

DE LA CONDITION EXTRAORDINAIRE
DES PETITS DÉBITEURS COMMERÇANTS
DEPUIS LA GUERRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Le Mardi 8 Mars 1938, à 14 heures

PAR

Jean-René COUDRY

Diplômé H. E. C.

MEMBRES DU JURY :

Président : M. MOREL

Suffragants : { MM. SOLUS } Professeurs.
 ESMEIN }

— PARIS —

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU & Cie, ÉDITEURS

14, RUE SOUFFLOT, 14 (V^e)

1938

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

DE LA CONDITION EXTRAORDINAIRE
DES PETITS DÉBITEURS COMMERÇANTS
DEPUIS LA GUERRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT
PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Le Mardi 8 Mars 1938, à 14 heures

PAR

Jean-René COUDRY

Diplômé H. E. C.

MEMBRES DU JURY :

Président : M. MOREL

Suffragants: { MM. SOLUS } Professeurs.
 { ESMEIN }

— PARIS —

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU
ROUSSEAU & Cie, ÉDITEURS
14, RUE SOUFFLOT, 14 (V°)

1938

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



AVANT-PROPOS

I

« La France est une démocratie dans laquelle le suffrage universel fait régner la force du nombre » (1).

Nous ne nous étonnerons donc point si la législation moderne consacre le triomphe éclatant des débiteurs sur leurs créanciers.

En effet, dans toute société, les relations entre prêteurs et emprunteurs, entre débiteurs et créanciers, sont en corrélation directe avec l'organisation politique du pays. Dans une nation à forme aristocratique comme la première Rome, la créance apparaît telle qu'un élément de prépondérance sociale, le créancier acquiert par le crédit consenti un pouvoir de domination absolu sur son débiteur ; l'Etat mettant sa puissance au service des classes possédantes et dirigeantes, il est normal que le législateur se préoccupe uniquement d'assurer le respect des droits des créanciers. Aussi, dans l'invention des moyens de contrainte, l'antiquité a donné des preuves signalées de son ingéniosité : « expulsion du corps social, infamie sous toutes les formes, châtiment corporel, emprisonnement, tout cela était le lot de l'infortuné débiteur » (2).

(1) RIPERT, *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, p. 2.

(2) KOHLER, *Das recht als culturerscheinung*. Wurzburg, 1885, p. 17.

C'est pourquoi, l'idée de défendre les pauvres gens contre leurs créanciers remonte loin et tient d'un sentiment qui n'est que louable en soi, car d'essence généreuse. Très vite, saisi de pitié devant le débiteur malheureux et de bonne foi, « chargé de chaînes dans la prison domestique » ou « vendu trans Tiberim » pour une simple défaillance à l'échéance de la dette, le droit romain sut s'émouvoir et connut les mesures humanitaires nécessaires devant la férocité de semblables procédés, substitua peu à peu, en tant que gage, le patrimoine du débiteur à sa propre personne en matière d'obligations.

Il n'est besoin que de rappeler, dans les siècles suivants, le grand souffle de justice et de douceur que l'Eglise catholique fit passer sur le naïf mais scrupuleux moyen âge : les théories du juste prix, de lésion et d'imprévision que l'on remet en chantier à l'époque présente pour les accommoder au goût du jour. Epoque bienheureuse où la morale, faite d'excès certains et d'insuffisances, condamnait, il est vrai, l'économique, mais où le champ libre était livré au désintéressement, à la charité, et par dessus tout au respect de la parole donnée, à la stabilité des contrats. Age heureux où le « *vinculum juris* » était une force effective et non pas seulement théorique, où le Droit, étayé par des principes moraux indiscutés, pouvait résister aux fluctuations inévitables de la vie sociale.

Mais, la générosité, si l'on en fait la base de certaines règles juridiques perd son caractère de générosité, puisqu'elle devient la loi : elle se doit donc à elle-même d'adoucir à nouveau la règle établie et ainsi peu à peu, on assiste à la lente décomposition de principes qui, dans leur signification première, avaient pourtant une raison d'être, non entièrement disparue.

Or, tout justement dans les régimes démocratiques, à l'inverse des régimes aristocratiques, la souveraineté émane

du peuple, les débiteurs et les créanciers participent au même titre à la puissance publique ; la volonté systématique de la démocratie d'égaliser toutes les conditions, d'effacer toutes distinctions entre riches et pauvres, la pousse à sympathiser avec le débiteur, et cette protection par le droit amène une éclosion extraordinaire de mesures légales en faveur de celui qui doit ; l'intervention de l'Etat est justifiée par le désir de faire régner la justice en rétablissant l'égalité, mais dans un régime politique où la puissance appartient au nombre, avec la conception idéologique qu'il doit y avoir entre tous les hommes une égalité naturelle, il n'est pas étonnant que le législateur prenne souvent prétexte de la faiblesse pour une assistance qui n'a rien de commun avec la justice (1).

C'est le suffrage universel qui a permis à la démocratie de devenir active : le jour où il a été proclamé, on a pu songer à changer de législation (2).

C'est que toute obligation met en présence des intérêts rivaux les uns des autres. D'une part le créancier, sujet actif, auquel tous les moyens paraîtront légitimes, qui seront de nature à lui procurer au jour de l'échéance un paiement immédiat et intégral. De l'autre le débiteur, sujet passif, qui s'efforce d'accumuler des obstacles et de limiter les conséquences de son engagement : il se peut que victime de son âge ou de sa situation sociale, il ait été exploité par un individu sans scrupules, ou qu'il ait simplement subi une lésion dans son patrimoine, il se peut aussi qu'il se soit montré simplement inconséquent, inexpérimenté dans l'emploi du capital dont il a été mis en possession. De toutes façons, il réclame la réduction ou même la suppression d'engagements qu'il estime à tort ou à raison excessifs ou abusifs.

(1) RIPERT, *op. cit.*, p. 132.

(2) RIPERT, *op. cit.*, p. 27.

Dans cette lutte, ce sont aujourd'hui les plus nombreux qui sont obligatoirement les vainqueurs. L'avènement politique des basses classes par le suffrage universel et leur nouvelle puissance économique ont eu leur contre-coup dans le domaine du droit. Et certaines circonstances mondiales ont accentué encore le développement de ces transformations sociales.

Aussi, avons-nous le privilège d'assister à la naissance de principes juridiques tout neufs, qui ont cessé de s'alimenter exclusivement aux sources traditionnelles.

Après avoir puisé son inspiration et sa substance anciennement dans la religion, — il reste encore de nos jours chez les Perses trace de cette étrange procédure de jeûne, à caractère religieux, pratiquée aussi dans l'ancienne Irlande, où le créancier pour vaincre la résistance du débiteur, se rend à sa porte et se refuse à prendre toute nourriture jusqu'à ce qu'il soit payé —, puis à l'époque moderne dans la morale et les usages, le droit a subi l'attraction et le joug des faits économiques qui le dominant et dont il est devenu tributaire. Longtemps, il a oscillé entre la morale et l'économique, maintenant il tend constamment vers le dernier comme une aiguille aimantée vers le Nord (1). Après l'ère religieuse où le créancier s'assurait seulement en gage la possession de rognures d'ongles ou de boucles de cheveux de son débiteur, est venue la période morale ; après celle-ci, voici le troisième stade, le stade économique, amoral ! Seulement, en s'amoralisant, le droit a perdu beaucoup de sa force vive : des vérités premières reconnues de longue date par la sagesse des nations, sont contestées et parfois tenues en échec. Tout changement dans l'organisation sociale détermine de nouvelles conceptions et est également déterminé

(1) JOSSERAND, *Un ordre juridique nouveau*, D. H. 10 juin 1937, *Chronique*.

par elles (1). Il y a comme un échange, une réciprocité d'influences. On s'explique ainsi que chaque peuple, chaque époque se fassent du droit une idée qui leur est propre, et s'il est vrai que l'évolution de toutes les institutions juridiques est dominée par des causes d'ordre politique, économique et philosophique, dans peu de questions de droit privé, l'influence des idées sociales et morales apparaît aussi profonde qu'en matière d'obligations. Le prolétariat professa d'abord un mépris non déguisé pour tout ce qui dérivait de l'esprit juriste, en haine du Code de 1804, en partie étranger à l'esprit démocratique, préoccupé de protéger les droits et les intérêts des classes possédantes, code avant tout « du patron, du créancier, du propriétaire (2), mais bientôt, il comprit que le droit n'est pas nécessairement un instrument de consolidation des situations acquises et qu'un pouvoir législatif, souple et docile, peut fournir les moyens de réaliser l'égalité de fait sans laquelle l'égalité de droit est un mot sans valeur. Après avoir socialisé le droit de suffrage et le gouvernement du pays, la démocratie poursuit son œuvre de socialisation dans le domaine du droit (nous entendons par là le droit conçu au point de vue de la société et non du point de vue de l'individu, comme le concevaient les rédacteurs Napoléoniens et les hommes du XIX^e siècle).

La liberté de la minorité est donc restreinte pour accroître la liberté du plus grand nombre. Les gens criblés de dettes, les plus nombreux, constituent un danger pour la société. De tout temps, les débiteurs ont fait partie de la plèbe et quand la vie devenait par trop pénible, fomentaient des troubles et ne voulaient point s'acquitter. De nos jours, la plèbe toute puissante se dispense de paiement : une loi sociale est promulguée.

(1) et (2) CHARMONT, *La socialisation du droit*, pp. 18 et 10.

Par prudence politique, depuis plus de soixante ans, le Parlement élu au suffrage universel, ménage les débiteurs en prenant prétexte de ce que le poids des dettes privées étouffe l'activité économique : celui qui est sans cesse traqué, saisi par des créanciers insensibles, se lasse de travailler pour seulement payer des dettes criardes. En annulant ou en réduisant les obligations, on donne un coup de fouet à la production et l'on assure la défense du franc, grand principe des affiches électorales.

Cependant les progrès d'une civilisation se mesurent à la place plus ou moins sûre que tient le contrat dans les rapports sociaux. Il y a déjà bien des années que Summer Maine constatait que les progrès réalisés dans l'organisation humaine sont marqués par le passage progressif de la contrainte au contrat, par le fait résultant d'un lent effort que l'homme s'habitue à compter sur la parole donnée d'un autre homme, en dépouillant l'accord intervenu d'un inutile formalisme, de tout ce qui ne serait pas la volonté pure et nue. Qu'y a-t-il certes de plus simple que le rapport contractuel par lequel les volontés concertées des deux parties se fixent à elles-mêmes leur propre loi ? Toute personne est obligée par cela seul qu'elle l'a voulu et dans la mesure où elle l'a voulu, l'acte juridique dès sa conclusion détermine l'étendue exacte de l'obligation du débiteur et les auteurs du Code, par les termes employés dans l'article 1134 C. civ. nous montrent qu'ils ont voulu assimiler la convention à une véritable loi, en faire une loi privée qui oblige les parties au même titre que la loi, expression de la volonté nationale, votée par le Parlement. Seul, le consentement mutuel des contractants peut révoquer la convention légalement formée, la défaillance d'une des parties autorise l'action en résolution.

Cette souveraineté, cette stabilité, sont combattues âprement par la démocratie d'aujourd'hui. L'article 1^{er} du Code

civil soviétique indique clairement la thèse actuelle : « Les droits civils sont protégés par la loi, déclare-t-il, sauf dans les cas où ils sont exercés dans un sens contraire à leur destination économique et sociale ». C'est qu'en effet, la domination absolue du créancier est redoutable au point de vue social ; sa puissance, exercée autrefois sur la personne du débiteur comme nous l'avons rappelé, aujourd'hui sur son patrimoine, cette mainmise sur le salaire, sur le mobilier, sont vite tenues pour intolérables, si le débiteur, aux abois par suite de circonstances, plus ou moins imprévues, ne peut plus rien attendre de la patience de son bourreau. Il suffit que les circonstances malheureuses deviennent générales, crise économique ou autre motif, pour que les débiteurs par leur masse écrasante obtiennent de leurs élus une loi favorisant suffisamment d'intérêts privés pour que l'on puisse la qualifier d'intérêt public.

Les Prudents donnaient pour définition de la science du droit : « *honeste vivere, alterum non loedere, suum cuique tribuere* », principes naïfs, vétustes et périmés devant l'état social et moral actuel, devant ce déchaînement d'appétits collectifs, avec cette tyrannie que les faits économiques exercent impitoyablement sur le droit ; sans conteste le droit tend à devenir plutôt que la science du juste et de l'injuste, le Code de la richesse et des phénomènes économiques, ou si l'on veut, le juste est devenu ce qui cadre avec les nécessités économiques tandis que tout ce qui est anti-économique apparaît comme injuste (1). Quand l'atmosphère s'assombrit, les masses, crédules parce qu'elles souffrent se tournent vers l'Etat comme vers la providence et celui-ci improvise pour elles des solutions spéciales et temporaires pour des difficultés mouvantes, calquées sur les conjonctures économiques.

(1) JOSSEKAND, *op. cit.*

Le droit devient de ce fait fugitif et incompréhensible, et sous l'enchevêtrement inextricable de ces lois capricieuses dans lesquelles le législateur oublie souvent ce principe consacré du Code civil, la non-rétroactivité, il acquiert une complexité hermétique où le sujet se demande avec anxiété, car il est censé ne pas ignorer la loi s'il peut agir alors que tant d'actes sont défendus, s'il peut ne rien faire alors que tant d'actes sont obligatoires (1). La notion de « son droit » semble désormais insaisissable car l'on peut constater dans le droit des obligations un affaissement croissant, résultant de ce que l'on bannit soigneusement de nos lois toute sévérité à l'égard des débiteurs, que l'on sympathise même fortement avec eux toutes les fois que l'on redoute pour eux les conséquences préjudiciables des engagements auxquels ils se sont soumis, de plus en plus à la légère, puisque l'idée est maintenant bien ancrée que l'on peut se soustraire facilement à ses engagements. Or, écrivait Louis XIV dans ses mémoires pour l'instruction du dauphin : « le seul moyen de tenir inviolablement sa parole est de ne jamais la donner sans y avoir mûrement pensé. L'imprudence attire presque toujours à sa suite le repentir et la mauvaise foi ».

La décroissance de la force obligatoire du contrat, de la permanence de ses conséquences, due à l'esprit démocratique ennemi des créances, a permis d'évoquer « la décadence de la souveraineté des contrats ». Le contrat devient, d'après Kelsen, « un acte de participation à la volonté étatique » ; aussi l'intérêt social, dont la notion est aussi floue que celle du fameux « ordre public », déterminera désormais, par l'intermédiaire des tribunaux, si les situations acquises sont vraiment respectables. Car les lois, semblables en ceci aux comédies dell'arte, se contentent d'énoncer un

(1) RIPERT, *op. cit.*, p. 28.

principe directeur et les juges, « improvisant » les détails d'application, diront, chaque fois que le contrat sera remis en question, si tel créancier dans telle affaire peut exercer le droit qu'il a légitimement acquis. Quand le contrat sera jugé non conforme à cet intérêt général, on le déclarera nul, mais non bien sûr d'une nullité absolue car le caractère rigoureux de cette nullité se prêterait mal à la partialité désirée ; la nullité reste une nullité absolue, mais ses effets seront ceux d'une nullité relative en ce sens que seule, l'une des parties sera en droit de l'invoquer, cependant que l'autre partie suivra le bon plaisir de son co-contractant, forcée de s'exécuter si ce dernier reste muet, sans possibilité d'exiger la contre-partie de l'obligation si ce dernier se refuse à l'offrir.

Avec ces conceptions nouvelles, le rôle du juge est singulièrement développé ; il n'aura plus à respecter en tout état de cause la convention des parties mais à la mettre en harmonie avec les exigences de la conscience publique (1). Le principe même du contrat est touché puisque ce contrôle perpétuel de son utilité ne laisse au créancier que la simple espérance, le plus souvent fallacieuse, que les tribunaux voudraient bien lui conserver son droit à peu près intact. Bien naïf ou bien honnête serait le débiteur moderne s'il ne s'abstenait pas d'un règlement immédiat et s'il n'avait appris que, ni sa parole, ni sa signature, ne peuvent l'obliger de façon définitive.

Mais, ne serait-il pas d'ailleurs illogique que le contrat, assimilé à la loi, demeure stable, alors que les lois se modifient, s'interprètent, s'abrogent sans cesse ? L'article 1134 s'est mis à la mode en s'énonçant désormais : « la convention fait provisoirement la loi des parties jusqu'au jour où intervient la loi qui la sape ». De nos jours et de plus en

(1) MORIN, *La loi et le contrat et la décadence de leur souveraineté*. 1927, p. 69.

plus on incline à substituer à cette « loi des parties » des règlements arbitraires, à en troubler l'exécution par des lois rétroactives dont le caractère se dissimule sous l'interprétation, et comme si ce n'était pas assez de la monnaie et de l'économie dirigée, on nous achemine vers le régime du contrat dirigé.

Or, cette sujétion du droit contractuel à l'Etat, maître absolu des engagements, cette négation de la volonté indiscutable de l'individu, vont à l'encontre de l'ordre social même, alors qu'elles prétendent l'affermir ; elles vont à l'encontre du droit tel que la longue tradition de notre existence française en a formé la notion dans nos consciences. Notre civilisation est en train de refaire en sens inverse ce chemin de la contrainte au contrat que Summer Maine, nous le disions plus haut considérait comme le sens même du progrès social.

II

Dans le retour en arrière de ces principes des obligations, jugés comme l'épanouissement le plus subtil de la civilisation, nous avons indiqué l'influence prépondérante du facteur politique.

L'esprit démocratique a eu un autre effet.

Il a certes fait passer sur notre régime civil un souffle nécessaire de justice, de fraternité, d'égalité, mais, après avoir lutté de toutes ses forces agissantes pour la réalisation de ces principes tant qu'il les a cru menacés par les anciens privilégiés, devant son succès inespéré, conscient peu à peu de sa puissance sans contrepoids, emporté par l'élan, il a dépassé son but premier et a modifié l'idéal révolutionnaire. Revenant à son point de départ, il a ramené en France sous d'autres formes, le droit de classe, chassé soi-

disant à jamais par nos ancêtres de 1789, et son injustice.

En effet le Code Napoléon, qui s'élevait sur les débris de l'ancien régime, consacrait enfin dans la nation une et indivisible l'unité de la législation : individualiste et égalitaire, libéral et profondément humain, le Code faisait table rase des distinctions sociales et des hiérarchies périmées, écrit M. Josserand (1). Ni classes, ni privilèges, les articles comme l'article 1326 ou l'article 1781 sont en nombre infime. Les Français pouvaient se dire véritablement égaux devant la loi, puisque chacun d'eux était à même de s'en réclamer quelles que fussent leurs conditions professionnelles ou sociales.

Le Code, dit d'autre part M. Albert Sorel dans *l'introduction au livre du centenaire du Code civil* (introduction, p. xxix), procura la paix sociale comme une bonne hygiène procure la santé.

Ces dispositions salutaires, le législateur les a reniées, d'abord avec prudence, puis en brûlant les étapes. La machine à fabriquer les lois mue par le suffrage universel s'est ébranlée lentement. Sa marche s'est rapidement accélérée. Il n'y a pas de freins et personne n'est chargé de la direction, ou si l'on préfère une autre comparaison, dans cette machine, on verse d'un côté toutes les demandes des électeurs intéressés, elles sortent de l'autre transformées en lois (2). Evidemment on ne prendra pas une mesure d'exception pour un isolé, mais si par bonheur cet isolé est président d'un groupe influent et dont la puissance électorale est bien connue des parlementaires, il ne sera plus question de privilège et la loi sera cependant votée pour quelques-uns. Ce n'est plus en tant que Français que chacun de nous est soumis à l'opulente législation d'aujourd'hui.

(1) D. H., *Chronique*, 7 janvier 1937.

(2) RIPERT, *op. cit.*, p. 26.

d'hui, c'est en tant qu'ouvrier, commerçant, contribuable assujéti ou non à l'impôt sur le revenu (nous pensons à cette loi du 21 août 1936 que nous étudierons dans la deuxième partie où l'idée d'égalité civile va rejoindre l'antique principe du respect des contrats et surtout en tant que « petit » ouvrier, « petit » commerçant, « petit » contribuable. De tous côtés, nous voyons surgir des catégories juridiques diverses, surtout professionnelles, régies par des statuts particuliers, et chacun presque selon qu'il change de métier passe du régime d'une loi à celui d'une autre. Le droit commun se découpe en une série de droits fragmentaires, et il est intéressant de constater que tandis que sur le plan international l'on recherche sans discontinuer une unification de tous les droits nationaux, à l'intérieur du pays, l'on assiste à un travail de stratification du droit interne (1) qui, il faut nous l'avouer, à force de diviser les ressortissants en classes différentes, souvent ennemies, ne contribue pas à renforcer en eux l'idée d'union sacrée et efface chez certains la notion même de patrie.

Parmi les diverses catégories juridiques, deux d'entre elles ont particulièrement profité de leur faveur nouvelle et toute puissante sur le pouvoir législatif :

- la classe ouvrière, parvenue récemment au pouvoir.
- les débiteurs commerçants dont la pression politique, quoique moins brutale, n'en a pas moins modifié habilement les principes les plus vénérables du droit civil et du droit commercial.

C'est de ces derniers que nous étudierons la condition nouvelle, condition à tel point extraordinaire que le débiteur commerçant est réellement devenu un sujet de droit à part, bénéficiant de facilités et de privilèges constituant

(1) JOSSERAND, *Chronique*, D. H., 7 janvier 1937, citée.

dans leur ensemble une réglementation spéciale, un véritable droit de classe dans lequel se multiplie une quantité de mesures exorbitantes du droit commun.

Le Code civil avait pour ainsi dire négligé d'établir une distinction entre les Français suivant les professions choisies : les dispositions relatives aux militaires, aux marchands, aux domestiques, sont exceptionnelles.

Le droit professionnel le plus ancien est celui du commerce, codifié déjà sous les rois, et évoqué même par le Code civil, sans toutefois constituer un droit spécial, un droit réservé à une certaine catégorie de citoyens. Cependant, libérés des entraves corporatives par la Révolution, les commerçants profitèrent rapidement de la liberté conquise, et devant les abus commis par les traiteurs aux armées, Napoléon dut exiger lui-même en 1807 le vote du Code de commerce, où loin d'avantager les commerçants, les différents textes établis ne cherchent qu'à assurer l'exercice honnête de la profession, qu'à établir en particulier la procédure de la faillite et la limitation du taux de l'argent.

Comment le droit commercial s'est-il orienté différemment et protège-t-il outrageusement ceux qu'à l'origine il devait enchaîner ?

Faisant déjà partie de la ploutocratie agissante du suffrage censitaire, les commerçants ont développé leur influence avec la bourgeoise époque du Roi-citoyen qui contribua par la grande loi de 1838 à adoucir la faillite dans ses redoutables conséquences. Puis, le préjugé vieillot qui voyait une déchéance dans le métier de commerçant, avait disparu ; mieux, à partir de l'apparition en France du régime démocratique, l'opinion publique applaudit sans réserve à la richesse d'un négociant, richesse récente, due à l'adresse personnelle et non transmise par un héritage aveugle. « Depuis ce moment, précise M. Ripert, les com-

merçants étaient liés à la vie politique d'un pays dont le pouvoir est exercé par le suffrage universel ». Par leur installation permanente dans un quartier donné, par leur clientèle suivie qui discute politique en s'approvisionnant journellement, les petits commerçants sont des électeurs influents ; il est même curieux de constater que le commerçant dont les propres affaires sont nulles, est encore le plus utile aux hommes avides d'avenir politique, car, ayant devant lui quelques loisirs, il débrouille à longueur de journée devant un auditoire complaisant et oisif, la complexité des affaires publiques. Syndiqués, à l'heure où le syndicalisme a tant de vogue, les petits commerçants par leur cohésion bruyante, ont occupé peu à peu le haut du pavé ; nous voudrions étudier les étapes modernes de cette voie triomphale où, de l'obligation, particulière à leur profession, d'observer scrupuleusement leurs engagements, les petits débiteurs commerçants sont parvenus à renier ouvertement leurs obligations sous le regard compatissant des pouvoirs publics.

La morale continue bien à enseigner que l'on doit payer ses dettes, mais le droit des commerçants a divorcé d'avec la morale, corrompt ainsi l'atmosphère commerciale du moment, et sape cette confiance dans l'effort loyal qui est la source véritable de la prospérité.

PREMIÈRE PARTIE

PÉRIODE DE GUERRE

LA GUERRE PROPREMENT DITE

Il est évident que l'instauration du régime démocratique en France créait pour nos débiteurs commerçants une atmosphère particulièrement favorable et dont ils surent très bien tirer parti. Mais on ne pourrait cependant s'imaginer que leur seule influence, si efficace soit-elle, aurait pu obtenir avec une rapidité semblable un massacre si ouvertement partial de nos principes juridiques les plus solides, car les plus nécessaires.

L'attitude de la France, comme le disait Guizot, a toujours été à la fois rationnelle et raisonnable, remplie de cette raison éclairée héritée de la mesure antique, soucieuse de la justice, et pénétrant à fond les idées nouvelles tout en tenant compte des réalités permanentes. Cette fidélité à la doctrine reçue, que la France avait la première posée et défendue, et qui depuis cent cinquante ans avait été la base inébranlée des différents droits nationaux modernes, elle ne pouvait la perdre que par suite d'une crise tellement violente et profonde qu'elle aliénât presque entièrement les qualités de jugement de son organisme si sain, ses mesures habituelles de critique.

La guerre devait se charger de donner au monde entier un ébranlement formidable dont la France, la plus touchée matériellement, ne devait pas sortir la moins atteinte au point de vue moral,

En temps de paix, la vie en société implique naturellement les idées de prévoyance, de sécurité, de respect des conventions, idées pacifiques qui renferment la proportion de besoins moraux et de sens des réalités, dictées par une longue expérience. En bouleversant par son caractère anormal et impétueux la notion de mesure, la guerre tend déjà à tout décomposer ; par sa durée, son étendue, la gigantesque tuerie de 1914 eut une telle répercussion dans tous les domaines qu'il n'est pas étonnant que la France éprouve quelques difficultés à retrouver les quelques notions du droit des obligations élémentaires en temps de paix. Car il n'est pas douteux que la guerre en mettant les débiteurs dans l'impossibilité de s'acquitter, obligea les pouvoirs publics à adoucir les lois concernant l'exécution des contrats, et à restreindre fortement les droits des créanciers. Comment en effet inquiéter par des préoccupations d'échéances ceux qui, au péril de leur vie, défendaient pied à pied le sol commun ? Ces mesures exceptionnelles trouvent leur excuse dans la tourmente effroyable que l'on croyait d'ailleurs à ce moment provisoire. Elles ont contribué à assurer la paix sociale dans un pays ravagé par la horde étrangère. En présence de ce bienfait, toute critique tombe, mais leur durée consécutive à celle de la guerre devait hélas leur permettre de prendre racine, de créer un état de fait s'opposant aux règles du droit commun comme à celles de l'équité, et contre lesquelles on n'a pas réagi aussi vigoureusement ni aussi vite que l'on aurait dû le faire. Le danger n'est pas tant dans l'atteinte portée aux conventions sous l'empire de nécessités impérieuses, que dans l'accoutumance à l'idée que cette règle est périmée. Si l'on veut justement que la vie sociale retrouve son assiette, il faut ramener l'attention sur des règles dont la sévérité a dû par force plier, au moyen d'une rigueur, peut-être dure à supporter, et pourtant nécessaire, tant il est vrai ce principe de psychologie que

l'habitude d'un vice devient de plus en plus difficile à déraciner au fur et à mesure qu'elle se prolonge. Et ce vice rongeur dans le domaine dont il est ici question, a été la perte de la notion d'échéance, la perte de cette religion des engagements qui ont toujours donné à la France sa merveilleuse prospérité, en apportant à ses relations commerciales leur proverbiale sécurité.

Payer ce qu'on doit et au jour dit, c'est clair, c'est simple, parfois difficile, mais c'est toute la morale commerciale. Sans respect de cette règle, plus d'échéances possibles, ni de contrats d'aucune sorte. Toute la vie économique, toute l'activité financière est liée à la règle de ponctualité. Le crédit (*credere* = avoir confiance), ce besoin impérieux, repose en grande partie sur l'assurance de la parole respectée ; qu'on y porte atteinte, et on ne tardera pas à vivre dans une atmosphère d'incertitude et de laisser aller. Mieux, dans notre monde commercial où la complexité des actes de la vie juridique met en présence toute une série de personnes se connaissant très peu, où chaque commerçant, créancier d'un côté est débiteur de l'autre, le jeu du crédit est comparable à ces châteaux de cartes où la suppression d'une des bases fait écrouler tout l'édifice comme par miracle ; de même dans cet entrecroisement de marchés, dans cet amalgame de transactions, si intimement liés les uns aux autres, la mauvaise foi d'un des intermédiaires se répercutera à un degré incalculable et provoquera peut-être, si cet intermédiaire est important, une série de faillites irréparables.

Aucun groupement n'est concevable sans cette réciproque loyauté ; cet affaiblissement des obligations contractuelles annonce souvent le déclin rapide de l'obligation légale elle-même. Bien vite, alléguant que l'honnête homme risque d'être dupe dans une Société où l'honnêteté n'est plus respectée, les « bien pensants » contribuent par ce pessimisme

commode à aggraver ou à créer précisément cette ambiance de relâchement moral dont on excipe pour justifier ses propres défaillances, et grâce à laquelle les débiteurs commerçants, aidés par un parlementarisme complice, ont pu s'arroger les dispositions les plus iniques, ressuscitant ainsi les excès commis sous l'ancien régime en substituant la domination d'une classe à la suprématie d'une autre.

CHAPITRE PREMIER

LES MORATOIRES

Voyons maintenant par quel processus la fissure initiale d'août 1914 a pu s'agrandir, se dilater, jusqu'à laisser passer le torrent de lois actuelles que nous verrons dans notre seconde partie rompre les solides barrages des traditions juridiques.

Au moment de la mobilisation l'émotion générale, le désarroi jeté dans toutes les entreprises subitement privées de leur chef et de leur personnel, l'impossibilité presque absolue des transports, opposaient un obstacle matériel, insurmontable dans bien des cas, à ce qu'un paiement pût être effectué ; plus tard l'invasion et les conséquences de la guerre qui se développaient, enlevant à un grand nombre de débiteurs leurs ressources habituelles, firent subsister, pour des raisons compréhensibles la nécessité des délais accordés sous le nom de moratoria.

Les grands troubles entraînent d'ailleurs presque fatalement un moratoire des effets de commerce. Il en fut ainsi pendant les années 1848 et 1870.

De même, à la suite de la Commune, les lois des 26 avril et 4 juillet 1871 prorogèrent les échéances des effets payables dans le département de la Seine, en raison de l'inter ruption des communications.

Lors de l'inondation de Paris en 1910, la loi du 27 janvier

de cette même année attribua au Gouvernement le pouvoir d'ajourner par voie de décret *le point de départ du délai imparti au porteur d'un effet de commerce* pour dresser protêt en vue de conserver son recours. Aux termes de la loi, dans le cas de mobilisation de l'armée, de fléau ou de calamité publique, d'interruption des services publics gérés par l'Etat, les départements ou les communes, ou soumis à leur contrôle, des décrets rendus en conseil des ministres peuvent pour tout ou partie du territoire, proroger les délais dans lesquels doivent être faits les protêts et autres actes, destinés à conserver les recours pour toute valeur négociable. Ce texte, notons-le, ne protégeait que les intérêts des créanciers.

Une seconde loi du 24 décembre 1910 intervint pour garantir le cas échéant les débiteurs, en ajoutant à la précédente une disposition suivant laquelle dans les mêmes circonstances et sous les mêmes conditions, les *échéances* des valeurs négociables peuvent être prorogées.

Et dès avant la mobilisation, application avait déjà été faite de ces dispositions par le décret du 31 juillet 1914. Celui-ci a prorogé de trente jours d'abord : 1° les délais dans lesquels doivent être faits les protêts et les autres actes destinés à conserver les recours pour toutes les valeurs négociables souscrites antérieurement au 1^{er} août 1914, échues depuis cette date, ou venant à échéance avant le 15 août 1914 ; puis 2° l'échéance des valeurs négociables venant à échéance avant cette dernière date.

Un second décret du 1^{er} août étendit le bénéfice de cette prorogation aux dépôts en espèce, aux soldes créditeurs des comptes courants dans les banques, et au remboursement de certains bons ou contrats d'assurance, de capitalisation ou d'épargne.

Tout cela ne visait que des catégories particulières de dettes, mais devant les nécessités nationales de plus en plus

grandissantes, les Chambres votèrent la loi du 5 août 1914 (1), déléguant au pouvoir exécutif dans les termes les plus larges, le droit de « prendre pendant la durée de la mobilisation et jusqu'à cessation des hostilités, par simple décret en conseil des ministres, toutes les mesures nécessaires pour faciliter l'exécution ou suspendre les effets des obligations commerciales ou civiles » (art. 2). Elle disposait d'autre part : « aucune instance sauf l'exercice de l'action publique ne pourra être accomplie contre les citoyens présents sous les drapeaux ». Cette loi validait en quelque sorte le décret précité du 1^{er} août 1914 qui ne rentrait guère dans les prévisions des lois de 1910 ; coup sur coup le gouvernement prit les décrets imposés par les circonstances et dont certains même, vu l'urgence ont précédé l'autorisation parlementaire, chacun énumérant les dettes moratoires qu'il concernait. Le décret du 29 août 1914 (2) est le décret organique en la matière, car il ne se bornait pas en effet à proroger à nouveau la suspension des effets d'obligations commerciales : il récapitulait et déterminait nettement la nature des créances moratoriées, et surtout établissait deux principes importants :

1^o art. 6, alin. 1 : l'usage du moratoire est facultatif, c'est-à-dire n'existe que dans l'intérêt du débiteur et celui-ci peut y renoncer à son gré, cette option est d'ailleurs présumée, vu l'article 1187 du Code civil ;

2^o art. 6, alin. 2 : les débiteurs bénéficiaires seront redevables d'intérêts calculés à des taux différents, allant de 5 à 30 % suivant les valeurs moratoriées.

Pour les dettes sous forme de valeurs négociables et pour celles dont la cause était soit livraison de fournitures soit promesses de crédit, les intérêts devaient courir à partir du

(1) *J. O.*, 6 août 1914.

(2) *J. O.*, 30 août 1914.

lendemain de l'échéance primitive. En matière de dépôts et de comptes courants, point n'était besoin d'un texte spécial pour faire courir les intérêts qui avaient couru en vertu de la convention des parties depuis le jour précis où ces avances, ces dépôts ou ces remises en compte avaient été effectués.

Un décret du 23 décembre 1915 imité par des décrets postérieurs, autorisa alors les débiteurs à s'acquitter par des paiements partiels, créant ainsi une nouvelle exception aux articles 1220 et 1244 du Code civil ; pourtant il imposait très raisonnablement des limites : paiements d'au moins un quart de la somme (au moins 50 fr.), et en même temps que chaque partie du capital devaient être versés les intérêts correspondants.

Différentes mesures furent encore prises par décrets successifs pour assurer le *statu quo* provisoire pendant la durée des hostilités que l'on prévoyait courtes. L'opinion publique persuadée que les affaires et la guerre sont incompatibles, désirait remettre à la paix les solutions des contrats commerciaux dont l'exécution avait été laissée en suspens. Seulement le moratoire des effets de commerce renouvelé d'échéance en échéance finit par accumuler à lui seul à la Banque de France pour 4.400 millions d'effets. Aussi bien les idées durent se modifier quand il apparut que la guerre promettait d'être longue et qu'il fallait mener de front les hostilités et les affaires ; on devait donc revenir au moins pour l'exécution des contrats nouveaux aux règles du droit commun. En effet les moratoires étant trop généraux, bien des gens s'enrichissaient et ne payaient pas, car au milieu de cette situation juridique, explicable mais mal définie, la partie était belle pour les débiteurs commerçants peu scrupuleux.

La chose était d'autant plus grave que la guerre s'immobilisant dans les tranchées, longue et coûteuse, prit la forme

industrielle Aussitôt les négociants écoulerent leurs vieux stocks à des prix inespérés et les affaires connurent une activité extraordinaire car le besoin de défense nationale primait tout et l'Etat pour stimuler les forces productives de la nation payait sans discuter les fournitures de guerre.

Derrière la ligne des tranchées, le pays s'organisait, et pourtant la loi égale pour tous, dispensait de payer ceux qui n'auraient jamais pu escompter de semblables bénéfices sans cet événement mondial.

Ce fut une cause d'injustice, source d'un état d'esprit déplorable qui allait survivre aux hostilités : il suffisait en effet d'être (ou d'avoir été) mobilisé pour pouvoir invoquer dans tous les cas un moratoire, puisque nous l'avons vu, les actions en justice avaient été suspendues contre tous les mobilisés. Ces principes destructeurs de la notion d'échéance firent pousser partout des entreprises-champignons : puisqu'il ne s'agissait que de produire sans avoir le souci continu de ses échéances, on se procurait des capitaux à n'importe quel prix, de n'importe quelle façon ; une fièvre malsaine s'empara du commerce, et aux vieilles idées de méthode, de prévoyance, se substituèrent le goût de la fortune facile et rapide, la passion de la spéculation, car l'insécurité du lendemain interdisait les calculs à longue durée.

C'est pourquoi, dès 1915, des liquidations partielles parurent s'imposer, resserrèrent le champ d'application du moratoire qui à l'origine englobait indistinctement tous les débiteurs pourvu que la dette dont ils étaient tenus appartenait aux catégories prévues, et, à la fin de 1918, étaient mis hors de cause les débiteurs restés au foyer ou qui n'avaient pas souffert en quelque sorte de l'invasion.

C'est ainsi que d'abord, tout naturellement, le décret du 23 décembre 1915 retira le bénéfice de la prorogation aux fournisseurs de guerre de l'Etat français ou des Etats alliés, liquidations étendues à l'Algérie moyennant certaines res-

trictions pour les mobilisés et les blessés par les décrets des 20 mars et 25 juillet 1916.

Puis ce fut le tour des débiteurs ayant réalisé des bénéfices exceptionnels de guerre, par le décret du 27 décembre 1917.

Au lendemain de l'armistice, le décret du 29 décembre 1918 s'occupe des débiteurs commerçants pour lesquels il résilie le moratorium avec délai de cinquante-six mois, à l'exception toutefois :

1° des débiteurs mobilisés qui n'avaient pas renoncé à l'exception de mobilisation ;

2° des débiteurs démobilisés depuis le 1^{er} octobre 1918, dans le même cas ;

3° des débiteurs mobilisés qui, depuis le 1^{er} août 1914, ont été renvoyés dans leur famille pour blessures ou maladies, ainsi qu'en cas de décès, les héritiers de ceux-ci, à raison des obligations contractées par leurs auteurs ;

4° les sociétés en nom collectif dont tous les associés et les sociétés en commandite simple, dont tous les gérants sont mobilisés ou ont été démobilisés depuis le 1^{er} octobre 1918, quand ils n'ont pas renoncé à l'exception de mobilisation ;

5° les débiteurs domiciliés dans les territoires envahis ou particulièrement atteints par les hostilités (art. 11).

Il y a lieu de remarquer cependant qu'en ce qui concerne les débiteurs mobilisés ou démobilisés, la portée de la prorogation des échéances résultant des dispositions du décret du 29 décembre 1918 a été très étendue par le décret du 30 mars 1919 dont l'article 1^{er} est ainsi conçu : art. 1^{er} : l'alinéa 3 de l'article 11 du décret du 29 décembre 1918 est ainsi modifié : « Ces prorogations sont applicables :

1° aux débiteurs qui *sont ou ont été mobilisés* ;

2° aux héritiers de ceux-ci à raison des obligations contractées par leurs auteurs ;

3° aux sociétés en nom collectif dont tous les associés et aux sociétés en commandite simple dont tous les gérants, sont ou ont été mobilisés ;

4° aux débiteurs domiciliés dans les territoires qui ont été envahis ou particulièrement atteints par les hostilités, et qui sont énumérés dans la liste annexe au présent décret ».

Toutes ces dispositions conçues sur le même modèle, contenaient deux sortes de règles : les unes étaient relatives à la fixation des échéances jusque-là prorogées, et les autres réglementaient les poursuites, une fois les échéances dépassées.

Ces décrets permettaient au débiteur d'obtenir du Tribunal de commerce du lieu où le paiement devait s'effectuer, un délai supplémentaire plusieurs fois renouvelable, une prolongation possible du moratorium si le Tribunal après examen de la situation personnelle du débiteur le jugeait à propos, mais comme l'on ne voulait pas remettre en question la situation du débiteur avant l'échéance fixée par la loi, tout délai supplémentaire devait être sollicité au maximum pendant les trente jours précédant cette échéance. Enfin pour le règlement des poursuites, les décrets envisageaient comme durant la période des moratoires la possibilité de paiements partiels, surtout subordonnaient les voies d'exécution à une autorisation préalable du Président du Tribunal de commerce.

En ce qui concerne spécialement les valeurs négociables, le protêt se trouvait remplacé par une lettre recommandée avec avis de réception, le porteur acquérait le droit de poursuivre ou non à l'échéance et d'une façon générale ses obligations étaient suspendues ; en tout cas un délai de dix jours lui était imposé à partir de la date de l'avis de réception pour commencer ses poursuites et, dernière disposition dont on devait se souvenir en 1933 pour le paiement des billets de fonds, le rigoureux article 157 du Code de

commerce fléchissait : le Tribunal obtenait le droit d'accorder des délais de grâce au débiteur d'effets de commerce. (Plus tard l'article 10 du décret du 28 décembre 1920 devait rétablir les obligations des porteurs et supprimer le délai de dix jours imposé entre la constatation du refus de payer du débiteur et le début des voies d'exécution).

Nous constatons donc la volonté du législateur d'effacer les diverses prorogations successives en les remplaçant par un délai unique qui les couvre toutes et dépasse même les dernières d'entre elles. Dans cette liquidation, élaborée pourtant pendant la période la plus troublée qui soit, les débiteurs n'étaient jamais exonérés, pas même pour partie, du principal ou des intérêts ayant couru depuis l'échéance jusqu'au paiement définitif.

Seuls des délais « de grâce » pouvaient être délivrés par le Tribunal compatissant en vertu de ce sentiment de pitié qui empêche que du *summum jus* ne découle la *summum injuria*.

Par le canal de cet article 1244, déjà discuté au moment de l'élaboration du Code civil, devait s'évanouir le sens de l'échéance, comme disent les gens de Bourse : l'ancienne jurisprudence admettait les délais de grâce mais pouvait-on en 1804, avec la nouvelle notion de la séparation des pouvoirs, abandonner au juge un droit si manifestement contraire à la force obligatoire du contrat égalé par le Code lui-même à la loi ? Bigot-Préameneu et Jaubert invoquant, l'un l'intérêt du créancier lui-même, l'autre l'équité naturelle, emportèrent le vote de cet article 1244 du Code civil, mais dans des termes combien mesurés, imposant au juge « la plus grande réserve » et lui conseillant de n'accorder, après examen de la situation du débiteur, que des « délais très modérés... »

Le Code de commerce, d'ailleurs, fut moins libéral encore, et exclut, lui, de façon catégorique toute possibilité

de délais en matière de paiement de lettre de change ou de billet à ordre (art. 157 et 158) car on avait compris la nécessité absolue de la ponctualité en matière d'effets de commerce où le crédit joue un si grand rôle.

C'est pourquoi pendant près d'un siècle, les débiteurs poursuivis se présentèrent humblement devant le Tribunal et durent solliciter l'octroi « extraordinaire » de délais de paiement.

Le bouleversement général de la guerre fit naturellement jouer le délai de grâce dans toute son étendue, de façon « extraordinaire » encore, mais les années passèrent, le provisoire devint définitif ; le pouvoir législatif avait déjà changé de mains et plus jamais, dans la suite, les débiteurs ne perdirent de vue ces délais, moratoires légaux désormais et non plus « délais de grâce ».

La guerre était trop longue aussi, trop pénible, et malgré ces attermolements divers, l'exécution des contrats d'avant-guerre, principalement des contrats commerciaux qui roulent sur des chiffres parfois énormes, se heurtait à des difficultés souvent insurmontables.

Le législateur, débordé, s'en remit de plus en plus au juge, pour le soin d'arranger les choses ; mais celui-ci, interprétant strictement les textes, comme c'était son rôle, ne pouvait que reculer de plus en plus dans les brumes lointaines de la paix les impitoyables échéances ; et toujours, quel que fut le délai accordé, la même dette réapparaissait impayée, dans son intégralité première.

CHAPITRE II

LES LOIS D'IMPREVISION

Alors, la question de l'imprévision, revint à l'ordre du jour, théorie oubliée que les juristes durent aller exhumer du tombeau où les divers arrêts de la Cour de cassation l'avaient bel et bien enterrée. En effet, le principe de la force obligatoire des contrats était tellement ancré que l'on n'espérait corriger la rigueur de l'exécution qu'en faisant appel à la volonté probable des parties. Tous les arguments soutenus alors en faveur de cette théorie et découlant d'une interprétation subtile de certains articles du Code (1134 à propos de « l'exécution de bonne foi », 1156 où l'on mentionne la « commune intention des parties »; 1150 sur le montant des dommages intérêts prévus ou que l'on a pu prévoir) ou tirés de la jurisprudence absolument distincte du Conseil d'Etat, n'avaient jamais pu impressionner la Cour de cassation : même en cette période de guerre et notamment dans diverses décisions concernant la révision des baux à cheptel, la Cour suprême maintint pour le débiteur engagé l'obligation d'exécuter ses engagements, si pénible qu'en soit l'exécution, montrant ainsi son respect continu du contrat, puisque le Code civil ne fait aucune allusion certaine à ce propos.

C'est ainsi que l'influence des événements sur le contrat demeurait nulle : si la prestation promise avait déjà été

effectuée, il ne restait qu'une obligation de somme d'argent, vivant de sa vie propre et dont la source contractuelle servait uniquement de cause ; si le contrat était à exécution successive, il devait continuer à s'exécuter comme il avait été conçu, puisque justement les contractants, par cet acte de prévoyance, avaient voulu se mettre à l'abri des fluctuations économiques futures.

Cette jurisprudence constante a eu l'inconvénient d'obliger le législateur à opérer lui-même la transformation que les juges se refusaient à faire, dans leur fidèle défense de l'ordre établi. Aussi, après un essai devant les Tribunaux de la théorie de l'abus du droit, non moins infructueux, le Parlement, tenant compte des modifications nouvelles de la vie économique, vota une série de lois qui sont en fait des applications pures et simples de la théorie de l'imprévision; au surplus, lois de caractère temporaire, car l'on n'avait pas encore songé à sanctionner cette théorie par une règle permanente, à la différence du Code Polonais des obligations (art. 296).

§ 1. — La loi du 21 janvier 1918

De ces lois, la première et la plus connue est celle du 21 janvier 1918 qui a pris le nom du député promoteur, la loi Failliot (1).

Elle vise (art. 1^{er}) les contrats et marchés passés avant le 1^{er} août 1914, ayant un caractère commercial pour les parties ou pour l'une d'entre elles seulement, et comportant soit des livraisons de marchandises ou de denrées, soit d'autres prestations successives ou différées. En d'autres termes, elle concerne les marchés à livrer, conclus pour une cer-

(1) *J. O.* 23 janvier 1918.

taine durée de temps, et qui ont le caractère commercial au moins pour l'une des parties.

Ces marchés et contrats pourront être résolus sur la demande de l'un des signataires, avec ou sans dommages-intérêts selon les circonstances, ajoute la loi, s'il est établi qu'à raison de la guerre, l'exécution de l'obligation par l'un des contractants entraîne des charges par trop écrasantes, ou lui cause un préjudice dont l'importance dépasse de beaucoup les prévisions que l'on pouvait raisonnablement faire lors de la convention (art. 2). Au cas enfin où des décisions de justice sont passées en force de chose jugée (art. 6), à propos des contrats visés dans la loi, ces dispositions demeuraient applicables, mais seulement pour celles des obligations non encore exécutées.

Voilà bien l'application de la théorie de l'imprévision : modifications dans les circonstances, assez graves pour rendre le contrat très onéreux à l'égard de l'une des parties, modifications qui n'ont pas été prévues au moment du contrat. Ce n'est certes pas la force majeure, parce que chez nous, la force majeure se présente avec un caractère restrictif : il faut qu'elle soit insurmontable et imprévisible ; or, semble-t-il, les contractants de 1911, 1912, et surtout de 1913 et 1914 devaient bien prévoir qu'une guerre pouvait éclater. En fait, même la guerre ne pouvait être considérée cas de force majeure, du moment qu'elle n'avait pas rendu absolument impossible l'exécution des prestations indiquées par la loi, comme par suite, par exemple, de la réquisition des marchandises ou denrées par la force publique.

Deux ans après, la loi du 9 mai 1920 prononça la résolution de plein droit des contrats dont l'exécution n'avait pas été réclamée à la date du 31 juillet 1920 et fixa le terme d'application de la loi Failliot à cette même date du 31 juillet 1920.

Le législateur avait donc autorisé la résolution sans oser

parler de révision, car les juristes étaient unanimement opposés à ce pouvoir confié au juge de refaire les contrats à sa guise, sans autre limite que sa propre notion d'équité. En réalité, comme bien souvent les contractants avaient intérêt à ne pas résilier le contrat mais à transiger sur les dispositions initialement prises, l'application de loi aboutit à la révision d'un grand nombre de contrats, révision conçue parfois aussi bien, il est vrai, dans l'intérêt du créancier que dans celui du débiteur, en tous cas sur la demande de l'une ou l'autre des parties.

Le Parlement, se rendant parfaitement compte du danger de cette atteinte brutale à l'art. 1134, en avait rapidement limité les effets. N'importe comment le principe était posé que si l'exécution de certains contrats se révèle défavorable à *l'une des parties*, le législateur a le droit d'intervenir pour défendre cette victime de la liberté contractuelle. Cette idée de la révision ne disparaîtra plus, mais, alors que le pouvoir législatif, timide au début, avait cherché à déterminer la partie à protéger d'après l'analyse du contrat, et sans préjuger de sa qualité, il allait maintenant établir en axiome la faiblesse de toute une catégorie d'individus.

§ 2. — La loi du 9 mars 1918

Nous voyons poindre ce deuxième stade avec une seconde application de la théorie de l'imprévision dans les fameuses lois sur les baux à loyer rendues au profit des locataires.

La loi du 9 mars 1918 (1), la première et la plus importante, n'est pas spécialement commerciale, mais par sa généralité intéresse les locataires commerçants, débiteurs de leurs termes, et nous en toucherons quelques mots pour cette raison et parce qu'elle marque le début de cette révi-

(1) *J. O.*, 12 mars 1918.

sion partielle des baux dont les commerçants devaient tirer parti en période de crise, alors pour eux seuls.

Cette loi est destinée, dit la circulaire ministérielle du 11 mars 1918, à mettre fin au régime des décrets moratoires qui pendant près de quatre années sont venus à dates périodiques maintenir les locataires moratoriés dans la jouissance des lieux loués, et reculer jusqu'au terme suivant l'échéance de leur dette.

Désormais, toutes les contestations entre propriétaires et locataires, si du moins elles sont nées de la guerre, — car la loi, exceptionnelle, cherche à remédier aux seules détresses engendrées par la guerre, — toutes ces contestations, relatives à l'exécution ou à la résiliation des baux à loyer, relèvent exclusivement des dispositions de la loi nouvelle ; elles ressortent uniquement des Commissions arbitrales que la loi du 9 mars 1918 institue en dessaisissant les juridictions de droit commun. La loi remet même en question (art. 27) les décisions judiciaires rendues depuis le 1^{er} août 1914 au sujet du paiement des loyers, sans toutefois que les sommes versées puissent donner lieu à répétition.

En résumé, de l'économie générale de la loi, on peut facilement tirer cette conclusion, à savoir que la volonté très louable du législateur avait été de soustraire les mobilisés et leur famille à toutes les appréhensions, à tous les motifs d'inquiétude qu'aurait pu leur causer la fin du régime moratoire.

A cet effet, tout d'abord (titre 1^{er}) les dispositions de la loi facilitaient de la manière la plus large les résiliations à tous ceux qui avaient souffert de la guerre : héritiers du locataire tué à l'ennemi, du locataire disparu, au réformé, à la victime des faits de guerre. Le titre 1^{er} ouvrait même ce droit, et nous voyons ici percer l'idée d'imprévision, au locataire qui se bornait à justifier (art. 9) que la guerre avait modifié ses conditions d'existence de telle sorte qu'évidem-

ment, réduit à sa situation nouvelle, il n'aurait pas contracté.

En dehors de la *résiliation*, la loi s'occupait encore de la *réduction du loyer* pour le locataire, même non mobilisé qui apportait la preuve que toujours par suite de guerre, il avait été privé, soit des avantages d'utilité ou d'usage de la chose louée, soit d'une notable partie de ses ressources sur lesquelles il pouvait compter pour faire face au paiement de ses loyers ; et la possibilité d'obtenir des réductions de prix pouvait aller, à titre exceptionnel, jusqu'à l'exonération totale : en effet, soucieuse surtout des petits locataires dont la bourse était trop légère avant 1914, la loi exonérait du paiement de la somme restant due sur leurs termes échus ou à échoir pendant toute la durée des hostilités et les six mois à suivre, les mobilisés ou réformés (ou encore titulaires d'allocations et de secours permanents), dont le taux de loyer ne dépassait pas un certain prix fixé par la loi suivant les localités et suivant les charges de famille du locataire (art. 15). Les autres petits locataires se trouvaient exonérés jusqu'à preuve contraire, de ce qu'ils restaient devoir jusqu'au 1^{er} avril 1918 et pouvaient pour l'avenir faire régler leur cas particulier par la Commission arbitrale compétente.

Puis, toute une autre série de mesures étaient prises, soit pour maintenir de nombreuses catégories de locataires dans les lieux loués, soit pour protéger contre toutes les instances et contre toutes procédures d'exécution les mobilisés et les membres les plus proches de leur famille, soit enfin pour sauvegarder les droits des soldats réformés par suite de blessures ou de maladies contractées ou aggravées à la guerre. Dans ce but était limité le privilège de bailleur. l'on protégeait contre toute saisie les meubles indispensables à la vie de famille. Et, voulant principalement éviter de nouvelles difficultés au lendemain de la guerre lors du renouvellement des baux, le Parlement accordait au titre IV

une prorogation de plein droit aux locataires, aux conditions fixées au bail primitif, égale à la durée des hostilités pour les locaux à usage commercial, industriel ou professionnel. Naturellement les locataires ayant réalisé des bénéfices exceptionnels de guerre, se trouvaient exclus du bénéfice de cette prorogation puisque la loi se justifiait par la présomption d'une gêne plus ou moins grande due à la guerre ; ces derniers durent faire juger leur cas par la Commission arbitrale.

Assistons-nous donc déjà dans cette loi à un sacrifice absolu de toute une catégorie sociale d'individus, ici les bailleurs, au profit d'une autre catégorie de citoyens ? Pas encore, et le Parlement désireux d'épargner aux Français toute discorde dans des circonstances tragiques, ne porta atteinte à la foi due au contrat que dans la stricte mesure où le commandait l'intérêt public et ce droit extraordinaire ne voulut être qu'un des aspects de la grande loi d'équilibre qui tend à répartir entre tous au prorata de leurs ressources et de leur besoins, les sacrifices et les risques imprévus de la guerre.

Aussi, à côté des règles instituées en faveur des locataires, la loi en édicta d'autres, destinées à limiter l'étendue des sacrifices demandés aux propriétaires et en particulier à ceux d'entre eux que la modicité des revenus rend tout aussi intéressants que les petits locataires. C'est pourquoi, en ce qui concerne la résiliation, la loi (art. 2) maintenait et même confirmait les causes de résiliation prévues par le Code civil ou résultant des conventions, protégeait en sus le bailleur par un droit de résiliation parallèle à celui du locataire, contre l'inexécution des décisions de la Commission arbitrale et contre les abus de jouissance du preneur.

De plus, excepté bien entendu pour les cas de résiliation de plein droit, sans intervention du juge et sur la seule

déclaration du bénéficiaire, le bailleur pouvait être dédommagé de la résiliation par une indemnité allouée par la Commission arbitrale. Toujours dans le même souci d'équilibre, aux petits propriétaires dont les locataires avaient été exonérés en tout ou en partie, soit par l'effet de la loi, soit par les décisions de la Commission, soit par suite de conventions librement consenties, la loi (art. 29) accordait une indemnité de 50 % des loyers supprimés, sans que cette indemnité puisse être inférieure aux charges de la propriété sur les locaux ayant fait l'objet d'exonérations ou de réductions, et sans que cette indemnité puisse constituer à l'ayant droit un revenu net supérieur aux chiffres que la loi déterminait d'autre part. Quels sont ces petits propriétaires ? Ce sont ceux, déclarait le législateur, dont le revenu net imposé, déduction faite de toutes réductions et de tous abattements, y compris les abattements sur les tranches successives, ne dépasse pas 5.000 fr., 8.000 fr., 10.000 fr. suivant les communes. Evidemment, ces indemnités ne furent jamais considérables puisqu'elles étaient limitées à la reconstitution d'un revenu déterminé, mais tout au moins elles montraient le désir de corriger partiellement l'inégalité de la situation créée par la loi.

Outre ces dispositions spéciales, *tous* les propriétaires lésés — et cela sans distinction de revenus, — obtenaient des réductions proportionnelles d'impôts (art. 31) et des facilités de paiement à l'égard des créanciers hypothécaires (art. 32) (1).

Quant à la procédure, cette nouvelle loi la modifiait entièrement en créant, ainsi que nous l'avons noté, une juridiction arbitrale.

Cette « Commission » spéciale, compétente, économique,

(1) La loi du 21 août 1936 qui accorde des délais de paiement aux commerçants s'occupera aussi du recours des créanciers des créanciers.

placée sur les lieux, conciliante et sans apparat pour les justiciables, correspondait bien dans l'esprit du législateur au caractère exceptionnel et temporaire de la loi. Il était difficile en effet de surcharger par la multiplicité et la complexité des affaires de loyer les Tribunaux de droit commun, mal préparés à ces difficultés ; d'autant mieux que dans l'impossibilité de remédier à toutes ces situations très diverses par une réglementation générale, le pouvoir législatif continuant sa bonne méthode, s'était déchargé des détails d'application sur le pouvoir judiciaire, sans le moins du monde dissimuler : « une lourde partie de la tâche à accomplir reposera à n'en pas douter sur les magistrats chargés de la présidence des Commissions. L'heure n'est pas encore venue de préciser par des instructions générales le caractère de la mission qui leur est ainsi attribuée, ni les principes dont ils auront à s'inspirer pour réaliser, en toute indépendance et sous le seul contrôle de leur conscience, les intentions du législateur. Il ne saurait convenir davantage, au lendemain même du vote de la loi, de tenter un commentaire nécessairement insuffisant et incomplet de ses multiples dispositions, ni de prévoir les difficultés juridiques auxquelles elles pourraient donner naissance, pour leur proposer des solutions qui ne relèvent, en définitive, sous le contrôle de la Cour de cassation, que de l'interprétation du juge... L'objet essentiel des présentes instructions est, dans chaque département, d'appeler l'attention des corps élus, des représentants de l'autorité administrative et en particulier de leur chef, sur les initiatives qui leur reviennent dans l'application de la loi nouvelle, afin qu'aucune erreur ou aucun retard ne puisse être imputé à leur défaut de vigilance » (1).

On ne peut pas mieux dire : « arrangez-vous comme bon

(1) Circulaire du Ministre de la Justice du 11 mars 1918.

vous semblera, nous vous avons donné les principes généraux, à vous de les appliquer selon les inspirations de votre conscience ; nous apprécierons les résultats dans la suite. »

Cela devait bien tourner heureusement à ce moment là, étant donné la conciliation méritoire montrée par les propriétaires et le haut sentiment d'équité et de perspicacité des magistrats, directeurs du jeu. En effet, dans la composition de chaque Commission arbitrale entraient cinq membres : tout d'abord, désignés au moyen de listes établies dans des conditions voisines de celles du jury, deux propriétaires, deux locataires dont un patenté ; puis, un magistrat, président de la Commission, délégué par le Premier Président de la Cour d'appel, qui pouvait être même à l'occasion un simple juge de Paix ou encore un avocat ayant au minimum dix années d'inscription au barreau.

Cette Commission siégeait par session de deux mois et tranchait toutes contestations entre bailleurs et preneurs issues de la guerre et relatives aux baux à loyer, sauf cependant celles qui toucheraient au fond du droit ou à la qualité des réclamants. Souveraines en fait, ses décisions n'étaient attaquables que par la voie du recours en Cassation pour excès de pouvoir ou violation de la loi.

Toute instance devait être précédée d'une comparution en conciliation devant le Président qui éclairait les parties sur la nature et les limites de leurs droits. D'ailleurs, à la suite de cet entretien, les plaignants hésitaient souvent à poursuivre, car repoussant les amendements sectaires présentés à plusieurs reprises, la loi n'avait pas fait une obligation à la Commission arbitrale de prononcer la réduction du loyer, pas plus que d'accorder (art. 17) au locataire termes et délais pour se libérer, soit en totalité, soit par fraction ; attachant à l'intervention préalable du juge l'intérêt le plus vif, la loi avait au contraire permis aux parties, dans son article 43, de s'en remettre à lui du soin de tran-

cher comme amiable compositeur, sans formalités et sans procédure, le différend qui les sépare.

Néanmoins, le gouvernement se rendit compte que, dans une matière touchant de si près aux préoccupations publiques, alors que sont en jeu les intérêts les plus pressants et que l'ordre et la paix sociale exigent une solution prompte, rapide et régulière à d'innombrables litiges, on ne pouvait attendre du temps seul et des tardifs efforts de la jurisprudence le redressement de certaines préventions ou la conciliation de certaines divergences doctrinales.

Aussi, la Chancellerie dut-elle se préoccuper d'harmoniser la jurisprudence des juridictions nouvelles et de l'orienter vers des solutions communes, en dégagant à leur profit les règles essentielles qui avaient présidé à l'élaboration de la loi.

C'est dans cet espoir qu'a été instituée auprès de la Chancellerie, par le décret du 18 mars 1918, une Commission consultative des loyers chargée de suivre et d'étudier, après avoir recueilli à cet effet tous renseignements utiles, les résultats généraux de la loi du 9 mars 1918, chargée aussi de donner des consultations aux Commissions arbitrales, sans toutefois proposer de solution anticipée.

Cette Commission comprenait, outre le Président de la Cour d'appel, 1° le directeur des Affaires Civiles et du Sceau, représentant le Ministre de la Justice ; 2° un représentant du Ministère des Finances ; 3° un représentant du Ministère de l'Intérieur ; 4° un représentant du Ministère du Travail et de la Prévoyance Sociale, — ces derniers désignés sur la présentation des ministres intéressés par arrêté du Garde des Sceaux, — et enfin différents autres membres nommés encore par arrêté du Garde des Sceaux (art. 3).

Ces Commissions arbitrales, créées pour les raisons précitées, eurent un résultat fâcheux, car tout d'abord, en

généralité, le développement de juridictions d'exception, est toujours un recul certain et efface le progrès qu'avait réalisé la loi de la Constituante de 1790, en simplifiant, en unifiant notre organisation judiciaire. L'on comprend l'embarras des plaideurs pour savoir devant quel Tribunal ils doivent porter leur affaire, et suivant quel mode de procédure. En second lieu, la multiplicité croissante de ces juridictions d'exception menace l'unité judiciaire, et même, nous l'avons remarqué, l'unité politique du pays, en ce sens qu'elle ressuscite entre les plaideurs des différences analogues aux différences des classes abolies par la Révolution de 1789. En outre, en ce qui concerne spécialement la formation interne des Commissions arbitrales, on ne peut que répéter des critiques importantes faites au système du jury. Ces propriétaires et ces locataires, sans formation juridique spéciale requise pour siéger dans la Commission, ne sont en somme compétents que pour résoudre des questions de fait : or, ceci suppose, entre le fait et le droit, une distinction extrêmement délicate, surtout en matière de contrats où l'appréciation du fait ne peut être effectuée qu'avec la connaissance du droit et réciproquement. Enfin, pour tout dire, il est particulièrement significatif de trouver sous la plume de M. Kuhn, auteur américain, l'appréciation générale suivante : « Il n'y a pas de sélection du fait de la désignation des jurés. Fréquemment, des individus d'intelligence limitée ont à juger des cas qu'ils sont absolument incapables de trancher. Aucun système d'administration des preuves, si finement conçu qu'il soit, ne peut transformer en quelques heures des fous en sages. » La vérité c'est que seuls des magistrats de carrière ou des hommes habitués aux affaires comme sont les juges des Tribunaux de Commerce ou des Conseils de Prud'hommes, sont capables de fournir aux justiciables des garanties de compétence et d'indépendance indispensables.

C'est pourquoi la jurisprudence fut la plus disparate, variant suivant les lieux et les saisons, au hasard des opinions des Commissions arbitrales qui étaient arrivées à donner à des problèmes identiques, non pas deux solutions opposées, ce qui serait trop compréhensible, mais une kyrielle de solutions différentes, ce qui constituait un record. Aussi la loi du 14 décembre 1920 (1) devait-elle par la suite instituer temporairement « près la Cour de cassation, une Commission supérieure de cassation de 14 membres, instruisant et jugeant les recours suivant les lois et règlements en vigueur à la Chambre civile de la Cour de cassation (2). Commission, d'autre part, spécialisée dans les loyers, et donnant aux Tribunaux des enseignements précieux que ceux-ci n'avaient pas les loisirs de se procurer d'une façon complète. On revint plus tard au système des magistrats de carrière, aidés dans ce surcroît de besogne par la Commission supérieure des loyers.

(1) *J. O.*, 16 décembre 1920.

(2) La loi du 22 mars 1936 sur les fonds de commerce utilisera à nouveau, nous le verrons, cette Commission, ainsi que la loi du 12 juillet 1933 sur les loyers commerciaux.

II

LA LIQUIDATION DE LA GUERRE

Enfin l'armistice survint et, avec lui, la France libérée commença à envisager un avenir qui s'annonçait particulièrement heureux.

En effet, sans compter l'assurance morale que donne une victoire, l'essor économique, amorcé pendant la guerre, reprit un élan extraordinaire par suite de la réouverture des frontières et des débouchés internationaux. Le pays, replié jusqu'ici sur lui-même, se dilatait joyeusement, mais pour regagner une nouvelle prospérité, il fallait au commerce un terrain juridique solide et qui ne se dérobat pas continuellement sous les pas de ceux qu'il devait supporter.

Comment les créanciers et les débiteurs pourraient-ils entreprendre avec quelque hardiesse les projets de grande envergure qu'appelle le temps de paix si les premiers restaient plus longtemps dans l'ignorance des capitaux dont ils pouvaient disposer, si les seconds ne connaissaient point les règles précises suivant lesquelles se réaliserait l'exécution de leurs engagements, suspendue durant cinq années ?

Déjà, nous l'avons noté, les pouvoirs publics avaient éclairci la situation en prenant diverses mesures de liquidation *ratione personae*.

Le moratorium fut, d'autre part, liquidé *ratione materiae* pour les bons ou les contrats d'assurance, de capitalisation

ou d'épargne par les articles 7 et 8 (titre IV) de la loi du 22 juillet 1919, et de même le décret du 10 juillet 1920 mit fin au moratoire des ouvertures de crédit.

Il restait donc à s'occuper seulement des débiteurs épargnés par les décrets des 29 décembre 1918 et 30 mars 1919 (*vide supra*) et qui se trouvaient être tout naturellement les plus dignes de considération.

Cependant, ce retour au droit commun que l'on allait étudier ne causerait-il pas, en rétablissant l'exigibilité des dettes, des faillites inévitables et parfois tout à fait imméritées ?

Deux problèmes se trouvaient donc à résoudre, pour concilier avec les nécessités du commerce et le respect dû aux contrats, les égards que commandait la situation des débiteurs atteints dans leur patrimoine, soit directement par la guerre lorsque celle-ci a porté ses ravages dans les régions où ils exerçaient leur commerce, soit indirectement par leur mobilisation.

1° Comment pourrait-on remettre sur pied les débiteurs commerçants dont le redressement était possible ?

2° Comment pouvait-on liquider définitivement et sans injustice la situation des débiteurs commerçants dont le redressement était impossible ?

A cette dernière question la loi du 2 juillet 1919 devait répondre.

La loi et le décret des 27 et 28 décembre 1920 apportèrent la solution de l'autre problème.

CHAPITRE PREMIER

MESURES PRISES EN FAVEUR DES COMMERÇANTS DONT LE REDRESSEMENT ÉTAIT POSSIBLE

Loi du 27 décembre 1920

Cette loi (1) ne liquide pas elle-même les situations de tous les bénéficiaires des derniers décrets de prorogation. Elle retient seulement (art. 1^{er}) ceux de ces bénéficiaires qui ont le plus souffert de la guerre, à savoir les mobilisés pendant au moins un an, les réformés quelle que soit la durée de leur mobilisation, les débiteurs dont les établissements étaient situés ou qui exerçaient leur profession habituelle dans les localités envahies ou évacuées pendant plus d'une année ; bien entendu, si ces divers débiteurs étaient fournisseurs de l'Etat ou avaient réalisé des bénéfices exceptionnels de guerre, ils n'étaient point bénéficiaires de la loi de 1920 puisque leur sort avait déjà été précédemment réglé.

D'autre part, la loi laissait à un décret spécial qui fut le décret du 28 décembre 1920 (2) le soin de mettre fin au moratoire des autres bénéficiaires, de ceux frappés d'une façon moins pesante, suivant un système à peu près analo-

(1) *J. O.*, 28 décembre 1920.

(2) *J. O.*, 29 décembre 1920.

gue à celui des précédents décrets de liquidation (art. 1 § 2) (1).

Et, comme les débiteurs qu'elle visait étaient les plus éprouvés, la loi du 28 décembre 1920, au lieu de fixer des échéances lointaines mais définitives ainsi que pour les fournisseurs de l'Etat par exemple, crut juste d'alléger leurs dettes par les réductions allant même jusqu'à l'exonération totale des intérêts ; car l'on n'osa pas cependant toucher au principal des créances et l'on fit porter l'opération sur les seuls intérêts.

La loi du 9 mars 1918 n'était point passée inaperçue : rappelons-nous que dès les premières semaines d'août 1914, le décret du 29 août, désireux de retenir le plus possible les débiteurs sur la pente fatale du reniement des dettes, avait décidé que ces intérêts seraient dûs en toute hypothèse par les bénéficiaires du moratorium. Mais, lorsque l'on eut apprécié l'exonération des loyers, un mouvement de réaction, facile à prévoir, se dessina contre cette disposition draconienne, et l'idée se fit jour de traiter le loyer de l'argent au même titre que le loyer des immeubles : les travaux préparatoires de la loi du 27 décembre 1920 font d'ailleurs d'évidentes allusions à la loi du 9 mars 1918. C'est pourquoi il convient de réfléchir sérieusement avant que de faire plier les principes de sévérité, très pénibles à supporter, mais nécessaires à la vie des contrats, car, si temporaire que veuille être la dérogation, elle marque implacablement une nouvelle étape dans l'amélioration progressive de la condition des débiteurs, et c'est de cette étape, sans souvenance du passé, que l'on repartira désormais de l'avant.

(1) Les échéances des paiements furent plus tardives et aucune autorisation du Président du tribunal de commerce ne fut ici nécessaire pour entreprendre les poursuites.

La loi offre deux ordres d'avantages aux débiteurs en question et institue une procédure spéciale à ces effets.

1° A tous, s'ils le jugent à propos, elle accorde des délais nouveaux pour le paiement tant des intérêts moratoires que de la créance elle-même ;

2° Elle permet aussi, avons-nous dit à ceux d'entre eux dont la situation est la plus obérée, de solliciter des réductions ou même des exonérations d'intérêts.

§ 1. — Délais légaux pour le paiement des intérêts et du principal

Il était certes difficile de rendre brusquement exigibles des dettes suspendues pendant six ans : l'on risquait alors d'écraser définitivement les débiteurs sous le poids des échéances et de les pousser au règlement transactionnel, dans l'impossibilité où ils se trouveraient d'équilibrer convenablement leur budget. L'intérêt général commandait donc une recherche approfondie d'une formule de transition, plus souple que l'article 1244, tout d'abord inapplicable aux valeurs négociables, puis trop timide avec ses « délais modérés », alors qu'il s'agissait sans aucun doute de délais exceptionnels et de longue durée.

N'y avait-il pas lieu, pensa-t-on, de suivre la maxime juridique de toute la guerre : « Qui peut payer doit payer. » N'y avait-il pas lieu de laisser le débiteur aux abois solliciter du Tribunal des termes plus ou moins éloignés, en justifiant devant lui de son absence de ressources ? A ce premier système préconisé par la proposition Decroze (1) s'opposa au sein des Commissions Parlementaires un second système dont M. Barthe était l'auteur (2) et suivant lequel

(1) Rapport DECROZE ; Séance du 7 octobre 1919, *Doc. Parl. Chambre des Députés*, Annexe n° 7053, p. 3014.

(2) Chambre des Dép., *Doc. Parl.*, 1919, Ann. 6154, p. 1415.

tous les débiteurs visés par le projet de loi, présumés tous incapables de s'acquitter immédiatement, obtenaient de plein droit le bénéfice des délais en question.

En faveur de la première solution intervenait une considération d'équité : était-il juste que des débiteurs même mobilisés ou domiciliés dans des régions envahies fussent admis à reculer l'échéance de leurs engagements, sans justifier de leur misère matérielle et sans que leurs créanciers, souvent plus pauvres qu'eux, puissent contredire leurs assertions devant le Tribunal ?

C'est cependant la seconde solution qui l'emporta. On vanta son évidente simplicité, la suppression des procès... mais si la justice ne doit pas être avant tout à la base d'une loi, pourquoi ne pas opérer un tirage au sort encore moins compliqué ? On prôna son souci d'éviter aux débiteurs les ennuis et les vexations* trop souvent inhérents aux débats judiciaires où l'on se doit de passer au crible la comptabilité de l'entreprise... mais si le crédit des débiteurs est ainsi ménagé, s'occupe-t-on aussi soigneusement des « ennuis » causés aux créanciers ? On fit valoir l'octroi de délais de plein droit sans lesquels un trop grand champ d'action aurait été laissé au règlement transactionnel... mais de quel nom peut-on qualifier une méthode législative où pour corriger les effets néfastes d'une loi, on doit voter une seconde loi encore plus mauvaise, déposée d'ailleurs en l'occurrence antérieurement à la promulgation de la première (27 mai 1919) ? Le malheur est que les parlementaires qui font les lois sont souvent des gens ignorants des règles fondamentales du droit et qui se ruent dans l'organisation civile en la saccageant, sans avoir aucune idée d'un ordre général qui pourrait remplacer celui qu'ils ébranlent sans merci (1).

(1) RIPERT, *op. cit.*, p. 12.

D'après l'article 3, le débiteur déterminera lui-même l'échéance nouvelle, sous réserve de solliciter des juges des délais supplémentaires au cas où il serait hors d'état de s'acquitter à cette échéance par lui fixée ; il se borne, en dehors de toute intervention du Tribunal, à faire connaître à son créancier, par lettre recommandée avec avis de réception, les échéances auxquelles il s'engage à payer par fractionnements la somme dont il est redevable. Au reste, déclare la loi, l'échelonnement des échéances ne peut être supérieur à cinq années, et le débiteur doit se libérer d'au moins un dixième de la dette pendant quatre ans et du restant la cinquième année ; s'il s'abstenait de faire connaître au porteur de la valeur négociable les conditions de ses versements, il devrait obligatoirement payer chaque année le cinquième de la somme globale. Le point de départ de ces échéances est la date elle-même où expire la prorogation en cours au moment de la promulgation de la loi du 27 décembre 1920. Quant aux garants de la dette, les mêmes délais courent pour eux, qui en fait courent contre le débiteur principal et non seulement à partir de chaque recours.

Etant donné ces diverses dispositions, la jurisprudence commença à se diviser sur le point de savoir si le caractère de ces délais était d'être « de grâce » ou bien « de droit », car les délais de droit sont ceux établis par la convention des parties ou encore par la loi, et les délais de grâce sont ceux concédés par le juge au débiteur gêné et intéressant, en vertu de l'article 1244 C. civ. Suivant en effet la thèse adoptée, les dettes réciproques des deux parties, créancier et débiteur peuvent ou non se compenser légalement : la compensation légale n'a lieu (art. 1291 C. civ.) que dans le cas seul où les dettes sont toutes deux exigibles ; or, énonce l'art 1292 C. civ., le « terme de grâce n'est point un obstacle à la compensation » mais d'autre part, dans l'opinion courante, le terme de droit empêche le jeu de la com-

pensation légale ainsi du reste que l'exercice d'une saisie-arrêt, mesure pourtant conservatoire.

Aussi, en dénommant « de droit » les délais accordés aux débiteurs, on oblige le créancier qui ne peut obtenir paiement, à faire une véritable avance à son débiteur en le payant rubis sur l'ongle, et si l'on admet que le moratoire suspend l'exigibilité des créances et qu'une saisie-arrêt ne peut être faite, on expose le créancier aux pires périls en laissant, devant son impuissance, le débiteur recourir librement à toutes sortes de combinaisons plus ou moins dolosives pour dissimuler son patrimoine ou le ravir même ouvertement en tant que gage avant le retour au droit commun (1) Tribunal civil de la Seine, Référé, 14 décembre 1925). Cette même ordonnance déclare que le moratorium n'a pas entendu modifier les dates d'échéances des effets, que ces dates sont immuables et que l'exigibilité de la créance est d'ores et déjà et irrévocablement acquise ; le paiement seul est différé et le créancier peut, par conséquent, recourir aux actes conservatoires (2).

Heureusement, comme contrepoids de cette prorogation extraordinaire des échéances, des intérêts coururent jusqu'au paiement définitif, calculés, au taux de la Banque de France majoré de 1 %, ce qui donne 7 % jusqu'au 1^{er} août 1914 et 6,5 % à partir de cette date.

Le projet de loi primitif fixait cet intérêt à 6 %, soit le taux de la loi du 18 avril 1918, mais la Commission du commerce et de l'industrie déclara ce taux insuffisant, vu l'augmentation du loyer de l'argent, et fit remarquer qu'il porterait un sérieux préjudice aux créanciers obligés d'emprunter à plus de 6 % alors que les débiteurs auraient avan-

(1) *Gaz. Pal.* (1915.2.367).

(2) En sens contraire ; Trib. civ. de Bône, 11 juin 1915, *Gaz. du Pal.* 1915.2.365.

tage à conserver le plus longtemps possible leurs capitaux (1). En outre, la Commission décida que les conventions établissant l'intérêt à plus de 7 % recevraient application.

Pourtant, malgré les précautions prises, dans certaines entreprises, les capitaux rapportèrent plus de 7 % et des maisons prospères utilisèrent les délais en privant ainsi à coup sûr les créanciers de leur bénéfice normal.

§ 2. — Dispenses de paiement des intérêts

Nous nous trouvons encore ici devant deux systèmes : ou bien l'on accordait à tous les débiteurs mobilisés ou domiciliés dans les pays envahis l'exonération totale et de plein droit, ou bien l'exonération devait être seulement partielle, et obligatoirement prononcée par le Tribunal après examen de chaque cas.

La Commission n'osa pas admettre, cette fois, la première solution, et alléguait pour motiver sa décision que les commerçants, même mobilisés, avaient toujours eu de façon générale la possibilité matérielle de retirer leurs fonds des banques, puisque les grands établissements de crédit, d'un commun accord, renoncèrent au moratorium dès le mois de janvier 1915. Dès lors, si les effets des mobilisés sont demeurés impayés, déclare-t-elle, c'est en somme suivant des faits purement personnels aux débiteurs eux-mêmes, et il importe en conséquence de rechercher si ces derniers pouvaient ou non réellement payer. En outre, la thèse juridique fondée sur l'art. 1153 C. civ. par laquelle on a prétendu légitimer une exonération de plein droit n'est pas fondée ; la loi du 5 août 1914 donnait au Gouvernement

(1) Rapport LEFEBVRE, 30 juin 1920, *J. O.*, Chambre des Dép., *Doc. parl.*, Ann. 1190, p. 1908.

les pouvoirs les plus étendus pour déroger au droit commun et il est peu contestable que le fameux décret du 29 août 1914 n'ait entendu exclure implicitement de ses dispositions générales l'application de l'article 1153, c'est-à-dire supprimer la nécessité d'une mise en demeure pour faire courir les intérêts moratoires : les prorogations, avait-il décidé, sont purement facultatives pour le débiteur et les bénéficiaires sont en tout état de cause redevables d'un intérêt. Au surplus, notons-le, le précédent de 1870 était décisif, les termes dont les textes s'étaient servis étant les mêmes. Lors de la discussion de la loi du 10 mars 1871, le ministre de la Justice et la Commission déclarèrent en effet que les projets introduisaient intentionnellement une dérogation au droit commun en faisant courir les intérêts de plein droit, et dans la suite un décret précisa qu'aucune présentation des valeurs négociables n'était obligatoire pendant toute la guerre. Donc, les débiteurs de 1870, mobilisés, domiciliés dans les régions envahies ou dans Paris assiégé, ne furent point libérés par une loi conçue dans les mêmes termes que le décret du 29 août 1914.

D'où la difficulté, pour le Parlement de 1920, de supprimer de plein droit tous dommages-intérêts moratoires, malgré la pression des débiteurs, auréolés par la guerre.

Il convient d'ajouter que chez les peuples étrangers, le moratoire des effets de commerce et des dettes commerciales a fonctionné d'une manière générale pendant toute la durée des hostilités dans les pays neutres comme chez les belligérants. Et, si certaines nations comme l'Italie et la Suisse, par exemple, ont étendu contrairement à la France le moratoire aux dettes hypothécaires, les créances moratoriées, même celles des débiteurs mobilisés, paraissent avoir été partout productives d'intérêts. En Allemagne et en Italie notamment, une situation de faveur fut naturellement faite aux débiteurs combattants mais consista unique-

ment dans la concession de délais de paiement plus importants, voilà tout.

Au reste, les débiteurs français dignes de pitié furent suffisamment protégés : 1° par ce pouvoir de déterminer eux-mêmes les échéances auxquelles ils prétendaient s'acquitter, puis 2° par la possibilité de demander au Tribunal de commerce des réductions de certains éléments de la dette, 3° pour les plus éprouvés d'entre eux, par la faculté d'obtenir l'exonération partielle ou totale de ce qui leur restait à payer sur les éléments ainsi réduits.

Quels étaient les éléments de la dette considérés par la loi ? Il existe en effet deux sortes d'éléments dans une dette : le principal et les intérêts ; l'exonération ou la réduction ne furent heureusement prévues par la loi de 1920 qu'en matière d'intérêts.

A. — Principal de la dette

Le mode de liquidation du moratorium nous apparaît comme exclusif de toute idée d'insuffisance d'actif. L'article 9 al. 1 de la loi du 27 décembre 1920 disposait simplement que les bénéficiaires de cette loi ne pourraient *pendant cinq ans* être déclarés en faillite à raison des sommes demeurées impayées par l'application des décrets relatifs à la prorogation des échéances. Par conséquent, cette dernière interdiction n'existait dans l'esprit du législateur que si la cessation de paiement se produisait à l'occasion d'une dette précédemment moratoriée, et la déclaration de faillite était alors seulement temporairement interdite pendant les cinq années à courir à partir de l'expiration de la prorogation en cours au moment de la promulgation de la loi. L'article 9 al. 2 prorogeait cette période exclusive de faillite en faveur a) des combattants et des prisonniers de guerre, d'une durée égale à la présence effective au front, dans les hôpi-

taux ou dans les camps d'internement ; b) des réformés, d'une durée égale à celle des hostilités. Pour les débiteurs commerçants morts pour la France, la déclaration de faillite devenait définitivement impossible et la loi ne prévoyait à leur sujet que l'ouverture de la liquidation judiciaire à la demande des créanciers, par exception à la loi de 1889 (art. 2) : « la liquidation judiciaire ne peut être ordonnée que sur une requête présentée par le débiteur. »

C'est pourquoi le principal de la dette devait être intégralement acquitté : les commerçants, dans l'impossibilité définitive de faire face à leurs obligations, étaient nécessairement soumis au règlement transactionnel pour circonstances exceptionnelles de guerre.

D'autre part, la liquidation ne portait point sur l'ensemble des dettes du débiteur commerçant, mais sur celles seulement énumérées dans le décret du 29 août 1914 (art. 1, 2, 3, 4). Pourtant, chose remarquable, le législateur avait étendu l'application de la loi à une catégorie de dettes non comprises dans le moratorium, du moins d'après les décisions jurisprudentielles : nous voulons parler des « engagements relatifs à l'achat des fonds de commerce ou d'industrie ». Par l'effet de la loi, toute cette série de dettes qui n'avaient jamais été considérées comme moratoriées, se trouvait néanmoins soumise à la liquidation du moratorium. On la considérait rétroactivement comme ayant bénéficié de prorogation, mais cela supposait évidemment un moratoire de fait, cela sous-entendait que les débiteurs n'avaient pas été le moins du monde poursuivis par leurs créanciers, et si un jugement devenu définitif les avait déjà condamnés à payer, la loi ou le décret de 1920 ne pouvaient plus leur être appliqués (1). D'autre part, l'idée d'im-

(1) Sénat, Déb. Parlem., séance du 24 déc. 1920, *Off.* 25 déc. 1920, p. 2013.

prévision sur laquelle les principes de délais et d'exonérations du moratorium étaient basés, exigeait que les dettes aient été contractées à une époque où le débiteur ne pouvait encore prévoir les difficultés dues à l'état de guerre ; aussi la loi du 27 décembre 1920 ne visa-t-elle parmi les engagements relatifs aux fonds de commerce » que ceux souscrits avant le 4 août 1914 : il est tout de même curieux de constater que ces achats de fonds de commerce négligés par le législateur de 1920 auront la première place au milieu des réformes de crise.

B. — Les intérêts

Même parmi les intérêts, on peut faire une distinction et ici, la loi n'applique la réduction ou l'exonération qu'aux intérêts qui ont couru pendant la période légale des hostilités : elle estimait à bon escient qu'à partir de la cessation de la guerre, les débiteurs se trouvent renvoyés à leurs foyers, que la vie normale reprend comme auparavant, que pour tout dire les raisons de réduire ou de remettre les dettes n'existent plus.

C'est pourquoi l'article 11 sur l'exonération concerne uniquement : « les intérêts moratoires dus pour la période écoulee *entre la date de l'échéance et le 23 octobre 1919*, date fixée pour le terme légal des hostilités. Egalement les bénéficiaires de l'art. 12, qui s'occupe d'autres cas d'exonération, devront avant tout établir leur impuissance à régler les intérêts conventionnels *échus du 1^{er} août 1914 au 23 octobre 1919*.

Quant à la réduction (art. 10) son montant sera calculé au taux de... pour la période comprise encore une fois, *entre le 1^{er} août 1914 et le 23 octobre 1919*.

Postérieurement à ce 23 octobre 1919, ajoute la loi, les dispositions prévues par l'art. 6 du décret du 29 août 1914 recevront application.

Cependant, au sujet de cette partie du texte, nous relevons une injustice flagrante vis-à-vis des débiteurs scrupuleux qui ont payé ces intérêts, auxquels l'article 19 interdit toute répétition et déroge même ainsi au droit commun : en droit civil, l'art. 1235 al. 2 n'exclut du droit à répétition que les obligations naturelles volontairement acquittées, c'est-à-dire acquittées par un débiteur qui savait n'être soumis à aucune contrainte civile. Or ce n'est pas le cas ici, car avant la loi de 1920 les débiteurs étaient contraints par le moratoire à payer des intérêts, nous le savons. La difficulté pratique de réviser des comptes terminés, la nécessité de jeter ainsi un os à ronger aux créanciers, poussèrent certainement le législateur à adopter cette solution peu élégante, et certains zélés remarquèrent encore que ceux qui avaient payé prouvaient de cette façon leur capacité de paiement ; ils auraient dû prévoir n'importe comment les exonérations et les réductions à venir, en un mot, ils avaient été ridicules... Cette réflexion, on le verra, ne fut pas perdue.

Donc, pour éviter des difficultés pratiques, la loi sacrifiait délibérément les honnêtes gens, encore mal habitués à cette agréable manière de voir, qui peut-être s'étaient libérés péniblement de leur dette aux dépens de leurs capitaux d'avant-guerre (et, ajoutons-le, à un intérêt calculé suivant le décret du 29 août 1914, alors que les autres payèrent seulement l'intérêt réduit de l'art. 10 de la loi du 27 décembre 1920). Cette prime à la mauvaise foi, cet encouragement à ceux qui ne paient jamais que sûrs de ne pas trouver une échappatoire quelconque, sont d'une immoralité sur laquelle il n'est pas besoin d'insister, et à force de dire aux gens : « Vous deviez vous attendre à ce que cela changeât », on instaure cet état d'esprit général qui donne lieu aux tristes conséquences de l'époque actuelle.

a) RÉDUCTION DES INTÉRÊTS

Sous le régime du décret du 29 août 1914, trois taux se trouvaient pratiqués à la fois en matière d'intérêts :

1° 5 % pour les sommes dues à raison de valeurs négociables ou à raison de fournitures de marchandises, bref pour les sommes productives d'intérêts moratoires (art. 6, 1°). La loi du 18 avril 1918 qui avait porté de 5 à 6 % l'intérêt commercial, n'avait pu abroger implicitement cette disposition précise.

2° Pour les sommes dues à raison d'avances (art. 3) le taux de la Banque de France était le taux minimum ; le taux conventionnel ne s'appliquait que s'il était supérieur à celui de la Banque de France.

3° 3 % uniformément sans tenir compte des conventions particulières pour les sommes dues à raison de dépôts ou à raison de soldes de comptes-courants.

Au contraire la loi de 1920 dans son article 10, établissait un taux uniforme de 5 %, sans que l'on puisse y ajouter un pourcentage quelconque soit commission, soit redevance, soit courtage, et en matière d'intérêts conventionnels, c'est-à-dire en matière d'avances, de dépôts, de soldes de comptes-courants, tout taux inférieur à 5 % recevait application.

La volonté bien établie de la loi de limiter l'intérêt à 5 %, de substituer un taux unique à des taux multiples, n'avantageait pas toujours le débiteur contrairement au vœu du Parlement, car si rien n'était changé pour les intérêts moratoires, pour les intérêts conventionnels portant sur les avances, le taux de 5 % était supérieur à celui pratiqué par la Banque de France durant les hostilités ; quant à la modification des intérêts conventionnels des dépôts et comptes courants, elle était rarement profitable et même souvent nuisible au débiteur, car elle portait à 5 %

ou à un taux inférieur mais presque toujours supérieur à 3 %, l'ancien taux immuable de 3 %.

En résumé il y eut trois périodes différentes pour le calcul des intérêts puisque l'article 10 de la loi du 27 décembre 1920 ne concernait que les intérêts échus pendant les hostilités : (5 % et possibilité d'un taux conventionnel inférieur).

A partir du 23 octobre 1919, l'article 6 du décret de 1914 reprit son empire (5 % intérêt maximum, 3 % intérêt conventionnel des dépôts et comptes-courants, taux de la Banque de France pour les avances avec possibilité d'un taux conventionnel supérieur), jusqu'à l'expiration des décrets de prorogation ; mais à ce moment, l'article 6 de la loi du 27 décembre 1920 entra en vigueur jusqu'à l'acquittement définitif de la dette et prit comme base le taux de la Banque de France augmenté de 1 %, soit 7 % jusqu'au 1^{er} août 1921 et 6,5 % à partir de cette date.

b) EXONÉRATION DES INTÉRÊTS

Nous retrouvons l'application devenue commune de la théorie de l'imprévision : les mêmes raisons que précédemment furent invoquées pour légitimer cet amoindrissement de l'obligation : les prévisions des débiteurs ne pouvaient, paraît-il, cadrer avec le bouleversement mondial : le nombre immense des débiteurs constituait un véritable péril public ; ces débiteurs avaient abandonné leurs propres affaires pour protéger celles des autres, ou bien avaient subi l'invasion, etc. ; il était nécessaire d'égaliser le sort des Français devant les maux causés par la guerre. Nous connaissons l'antienne et ces principes d'« égalisation unilatérale ».

Cet axiome une fois posé, alors que les pays étrangers avaient tous écarté cette solution facile qui consiste à faire la charité avec l'argent des autres, le législateur tint compte

cependant du principe fondamental « qui peut payer doit payer » et, repoussant l'exonération générale, scandaleuse par son iniquité, admit l'exonération individuelle en imposant aux juges chargés d'examiner les situations particulières un double critérium :

1° L'interruption des affaires du débiteur : *article 11*.

2° Surtout, l'amoindrissement de ses ressources, le fait qu'il faut attaquer le capital d'avant-guerre pour payer les intérêts : *article 12*.

Mais le législateur ne traita pas de la même façon les intérêts moratoires et les intérêts conventionnels : il appliqua l'article 12 à tous les débiteurs indistinctement car, énonça le rapport Lefebvre déjà cité, « la puissance productrice du pays serait lourdement atteinte si les débiteurs devaient abaisser la valeur de leurs capitaux actuels au-dessous de la valeur de leurs capitaux d'avant-guerre » : la maxime « qui peut payer doit payer » ne concerne donc que les paiements normaux. Cette idée nous est familière puisque l'origine en remonte à la loi du 9 mars 1918 : les locataires dénués de ressources, ressources en revenus jugeait la Cour de cassation, étaient tous exonérés du paiement de leur loyer.

Inversement l'article 11 visant l'interruption des affaires fut spécial aux débiteurs d'intérêts moratoires, c'est-à-dire des intérêts dûs uniquement à raison du retard apporté dans l'exécution par le moratoire.

Et cet avantage supplémentaire accordé aux intérêts moratoires s'accrut du fait du système de preuves, différent pour les deux articles : si l'art. 12 général, laissait le fardeau de la preuve au débiteur désireux de tirer profit de ses dispositions, l'article 11 l'imposait au contraire au créancier, par dérogation, puisque l'exonération des intérêts étant mesure anormale, le débiteur aurait toujours dû, en réalité, prouver qu'il réunit bien les conditions nécessaires pour bénéficier de la loi.

Le législateur viole donc la convention en reculant l'échéance, aggrave cette situation lorsqu'il omet de compenser ce retard par un intérêt, et voilà qu'il oblige le créancier, pour ne pas subir cette nouvelle atteinte à son droit, à fournir la preuve, parfois très difficile, que le débiteur a exercé, entre l'échéance primitive et la cessation des hostilités, une profession rémunérée, susceptible en un mot de rapporter des bénéfices, ou à établir que l'absence de profession n'est pas causée par l'état de guerre (cette deuxième condition se trouvant imposée par le bon sens dans le silence de la loi). — Disposition d'autant plus injuste que le débiteur, convaincu d'avoir exercé la profession rémunérée, conserve le droit de démontrer qu'elle n'a pas été rémunératrice et d'utiliser l'article 11. Au surplus, le fait de ne pas avoir exercé une profession est loin d'être un motif suffisant d'exonération ; de même que le débiteur peut s'être appauvri en travaillant, il peut s'être enrichi en restant oisif, par héritage peut-être, à la loterie, à la bourse, etc... et l'article 11 peut se trouver alors en opposition complète avec le principe directeur de la loi.

Quoiqu'il en soit, d'ailleurs, la distinction entre les intérêts moratoires et les intérêts conventionnels est bien spéciale, car les parties en contractant ont fixé l'échéance et se sont référés implicitement aux intérêts moratoires si le débiteur, pour une raison ou pour une autre, ne remplit pas son engagement à la date prévue. En vain, dira-t-on, que les intérêts moratoires en vertu de l'article 1253 C. civ., ne doivent courir normalement qu'à raison d'une dette échue : la dette serait échue si la volonté des contractants avait été respectée.

Il fallait s'en tenir à l'article 12 pour tous les débiteurs, et laisser la preuve à leur charge, en basant l'exonération sur le manque d'enrichissement. Au reste, sur l'application faite par l'article 12 de cette idée d'enrichissement, il

y aurait beaucoup à dire : il faut que 1° le débiteur ne se soit pas enrichi depuis le début des hostilités ; 2° que cette absence d'enrichissement soit imputable à la guerre, et 3° que la Commission arbitrale juge bon d'accorder l'exonération, en « s'inspirant de la fortune respective des parties en cause », indique à ce sujet le rapport Lefebvre. Mais c'est dans la définition d'enrichissement que l'on s'embrouille : les intérêts doivent être payés uniquement sur l'enrichissement survenu depuis le début de la guerre, et calculé sur tout enrichissement quel qu'il soit, l'article 12 ne faisant aucune distinction entre les sources de revenu ; donc on devrait comprendre dans l'enrichissement toutes les dépenses anormales du débiteur ; il suffirait qu'il y ait augmentation nominale du capital pour que sur cette augmentation les intérêts soient exigibles, or la plus-value nominale n'est pas une véritable plus-value, et vivement, le rapport ajoute : « il faut qu'il y ait un avantage réellement perçu par réalisation du capital et l'encaissement de la plus-value, sinon on aboutirait à des injustices et des absurdités. » Pour éviter ces résultats, conclusion logique de l'article 12, on a été obligé d'imaginer un autre système, non moins merveilleux : si le débiteur a vendu son capital et a donc réalisé une plus-value, le créancier touche quelque chose, mais si, plus intelligent, il a conservé ses biens en nature, le créancier doit s'abstenir de toute saisie, et lui en abandonner discrètement la paisible jouissance...

Cette question des intérêts préoccupa à tel point le législateur qu'il consacra encore une autre exception aux principes du Code civil en l'espèce à l'article 1220 : « dès la promulgation de la présente loi, le porteur ou le créancier sera tenu, si le débiteur lui en fait offre d'accepter le principal de l'effet ou de la créance. » Donc, impossibilité de refuser le capital, sous prétexte que les intérêts sont toujours en souffrance, et si cette acceptation obligatoire

n'est accompagnée d'aucunes réserves, l'article 1908 C. civ., joue immédiatement et fait présumer la renonciation tacite aux intérêts, sans admettre la preuve contraire ; ainsi le législateur escomptait que le malheureux créancier, inquiet à juste titre des futurs caprices législatifs, préférerait transiger sur la dette, qu'il accepterait le paiement du capital avant l'échéance, et ferait bien volontiers cadeau de tous les intérêts, dans sa satisfaction irréfléchie de récupérer une créance aussi compromise.

En effet, la situation faite aux créanciers par la loi de 1920 n'était pas pour les rassurer sur l'avenir : l'Etat oubliait un peu trop qu'eux aussi pouvaient avoir souffert de la guerre, que le devoir de solidarité existe au profit de tous les mobilisés, de tous les habitants des pays envahis, et non pas seulement en faveur des individus que le hasard, seul, créé débiteurs. Certainement des difficultés énormes se présentaient pour indemniser les créanciers ; en tous cas, il fallait renoncer à l'article 11 ; l'article 12, en laissant le Tribunal apprécier le bien fondé de son application, était moins exclusif ; il ne fallait pas sacrifier ainsi ceux qui avaient pour eux le droit commun et surtout ne point laisser retomber sur leurs épaules le poids des avantages que la France jugeait bon d'accorder à d'autres citoyens.

En outre, d'ailleurs, les créanciers avaient fondé leurs prévisions sur le décret du 29 août 1914 ; ils avaient un droit acquis aux intérêts visés par ce décret, et sous prétexte que la non-rétroactivité n'est pas un principe constitutionnel, le Parlement violait ce droit dans « l'intérêt public » d'ores et déjà confondu avec l'intérêt du nombre.

Pour qu'il ne soit pas dit que les créanciers étaient sacrifiés sur toute la ligne, la loi les subrogea : 1° à la jouissance des titres remis en nantissement par le débiteur et possédés par eux ; 2° aux intérêts consentis par la législation des dommages de guerre aux débiteurs sinistrés (l'art.

47 de la loi du 17 avril 1919 rendait productives d'un intérêt à 5 % les indemnités dues aux sinistrés, et le faisait courir suivant les cas soit à partir de l'armistice, soit à partir de l'invasion de la localité, soit pendant 6 mois après le dommage subi...) : 3° aux frais supplémentaires accordés à ces débiteurs sinistrés, c'est-à-dire aux sommes allouées en sus de la valeur d'avant-guerre et compensant la différence entre la valeur d'avant-guerre et le coût actuel de remplacement.

Chose plus étrange, l'article 13 en question subroge les créanciers non seulement aux frais supplémentaires et aux intérêts encore dûs, mais à ceux déjà versés, donc à des créances en réalité éteintes puisque le paiement a été effectué. A dire vrai, ces frais représentaient uniquement la plus-value nominale, partie intégrante du capital, et non productivité de ce capital ; il semble, en conséquence que cet abandon soit en désaccord avec le principe de la loi.

§ 3. — Procédure

Le sort des créanciers subissait une nouvelle atteinte avec la procédure de la loi du 27 décembre 1920 ; le caractère facultatif des moratoires de paiement risquait de jeter ces créanciers dans l'incertitude : les débiteurs profiteraient-ils ou non des délais, et dans quelle mesure ? On ne pouvait certes le prévoir.

D'autre part, l'exonération des intérêts étant basée sur la situation personnelle du débiteur, le créancier ignorant de cette situation, ne connaîtrait donc l'étendue de ses propres droits que lorsque le débiteur, actionné par lui, ferait valoir ses moyens.

Aussi la loi pour remédier à ces inconvénients, imposait-elle au débiteur l'obligation de notifier à son créancier

ses intentions motivées au sujet des intérêts, dans un délai déterminé et avant toute poursuite.

Cependant, afin que ces intentions soient fixées en pleine connaissance de cause, dans deux cas, dit-elle, la notification du créancier précèdera celle du débiteur :

1° Le créancier à raison d'un compte-courant ou d'une fourniture de marchandises fera connaître au débiteur le relevé exact de sa fourniture ou le montant de son compte ; les juridictions compétentes apprécieront si sa diligence a été suffisante.

2° Dans les trois mois à partir de l'expiration de la prorogation en cours lors de la promulgation de la loi, le créancier porteur d'une valeur négociable préviendra son débiteur de sa possession du titre ; puis, après avoir été mis au courant des intentions du débiteur principal, il avertira de ces intentions les différents garants du paiement, afin que ces derniers sachent à quel recours ils se trouveront désormais exposés.

Ces deux obligations légales étaient sanctionnées par des pénalités civiles, et la sanction, fort critiquable consista, non dans la perte totale des intérêts mais dans la suspension de leur cours entre le jour où la notification devait être faite et le jour où elle avait réellement eu lieu.

Est-il admissible que l'on prive les créanciers déjà tant sacrifiés d'avantages normaux, à tout prendre prévus en leur faveur, pour un retard dans l'accomplissement d'une simple formalité ? N'aurait-il pas suffi de dispenser le débiteur de toute notification jusqu'à ce qu'il ait reçu celle du créancier ? Naturellement cette seule mesure nécessaire ne fut pas prise.

Inversement, au sujet de la notification du débiteur, la loi montre toute son indulgente sympathie : elle fixe un délai variable suivant que l'on se trouve ou non dans un des cas où la notification du créancier doit être antérieure :

dans l'affirmative, le débiteur a un mois après réception de l'avis pour agir à son tour ; dans la négative, c'est au plus tard « à l'expiration du 3^e mois qui suivra la date à laquelle prendra fin la dernière prorogation indiquée à l'article 1^{er} de la loi » qu'il doit aviser son cocontractant de ses desiderata. (Si le créancier devait faire le premier la notification et l'a oubliée, le délai de trois mois est applicable). Seulement les sanctions sont singulièrement douces : en effet le débiteur négligent aura toujours le droit de requérir l'exonération des intérêts s'il perd la faculté de fixer librement les échéances de paiement, et de toutes façons il obtiendra les délais prévus par la loi : « les sommes dûes seront payables annuellement par cinquième ; la première échéance sera établie, date pour date à la fin de l'année qui suivra l'expiration de ce délai (délai pour notifier) ».

Deux poids, deux mesures, et au demeurant, insuffisance absolue de la sanction si le débiteur est resté complètement inactif, car le créancier n'est aucunement tiré de ses doutes sur le sort de sa créance ; d'ailleurs, les débiteurs n'ayant pas beaucoup d'avantages à observer la loi à ce sujet, beaucoup se contentèrent en fait des délais légaux, et l'on arriva ainsi à cette situation paradoxale que le débiteur partiellement inactif, qui n'avait par exemple spécifié que les délais, se trouva privé de ces délais pourtant bien précisés et bénéficiaire d'une exonération au sujet de laquelle il ne s'était jamais expliqué.

En matière de compétence, la loi créa un dualisme fâcheux de juridictions. Le projet primitif chargeait le seul Tribunal de commerce de trancher les litiges à venir, mais il fut question pour indemniser les banques régionales des pays envahis, victimes des exonérations d'intérêts, d'organiser des Commissions spéciales où le Ministre des finances, dispensateur de ces indemnités, serait représenté de

façon convenable. Le Sénat rejeta le 24 décembre 1920 le principe d'indemnisation des banques, mais l'on oublia simplement de rayer les Commissions arbitrales du projet en discussion ; aussi pour leur donner une légère raison d'être, on leur confia le soin de juger les contestations relatives aux délais spéciaux des sinistrés (art. 21) et au règlement des intérêts moratoires ou conventionnels (art. 15, 1^{er} al.). Malheureusement, le Tribunal de commerce, Tribunal de droit commun, restant compétent pour toutes les autres matières, les procès déjà si pénibles furent perpétuellement renvoyés d'une juridiction à l'autre.

Loi partielle, obscure, incomplète, et dont les dispositions sont parfois contradictoires, voilà celle qui était placée au frontispice de l'ère nouvelle qui s'ouvrait pour la France victorieuse.

Singulier exemple à ne pas suivre... et qui fut suivi.

CHAPITRE II

MESURES PRISES EN FAVEUR DES COMMERÇANTS DONT LE REDRESSEMENT ÉTAIT IMPOSSIBLE

Au début de 1914, « l'opinion communément répandue était que la guerre, en raison même de la violence de la lutte, ne se prolongerait pas au-delà de quelques mois. » (1)

En vertu de cet état d'esprit qui donna lieu, nous venons de le voir, aux différentes mesures des moratoires, les procédures de faillite et de liquidation judiciaire, bien que modifiées, ne furent jamais suspendues pendant toutes les hostilités.

Le décret du 21 août 1914 suspendit toute instance nouvelle en déclaration de faillite, interdit aussi la poursuite des instances de cette nature engagées contre les citoyens présents sous les drapeaux (art. 1^{er}) ; mais pour tous les autres commerçants non mobilisés ou démobilisés et ne bénéficiant pas du régime du moratorium, les régimes de faillite et de liquidation judiciaire restèrent applicables, avec toutefois l'atténuation appréciable que la cessation de paiements ne recevait pour ainsi dire jamais la qualification de faillite lorsqu'elle se trouvait postérieure au 31 juillet 1914

Puis un décret du 24 août 1914 permit de demander le bénéfice de la liquidation judiciaire, même si le délai de

(1) FLANDIN, Doc. Parl. Sénat 1918, Ann. 370, p. 561.

quinzaine exigé par la loi du 4 mars 1889 était déjà expiré : le Tribunal appréciait la situation à raison des circonstances et indiquait les délais nécessaires pour la convocation des créanciers ou pour la production des créances. Ce décret ne délimitait d'ailleurs pas ses effets dans le temps : « jusqu'à une date qui sera fixée ultérieurement », énonçait-il. Cette date fut celle de la cessation des hostilités, celle de la loi du 24 octobre 1919.

Par cette même loi, on étendit pour un an aux affaires commerciales l'application de l'article 1244, en attendant que le législateur prenne une décision spéciale aux débiteurs considérés. Et les Présidents des Tribunaux continuèrent en conséquence à accorder des délais de grâce, statuant en référés.

Cependant quand vint la paix, ce système d'atermoielements dut prendre fin. Or, pour liquider cet amoncellement de dettes de cinq années, les commerçants n'avaient à leur disposition que trois moyens puisque l'article 1244 prolonge seulement les échéances sans toucher au fond des créances trop lourdes à payer. Ces trois modes de liquidation offerts par la législation en cours étaient : le concordat amiable soumis à l'unanimité irréalisable des créanciers, la faillite ou la liquidation judiciaire.

Ces deux dernières procédures ne donnaient-elles pas entière satisfaction en permettant d'opérer une distinction, absolument nécessaire ici, il faut l'avouer, entre le commerçant coupable et le commerçant victime de bonne foi des circonstances malheureuses ? Il semble bien que non puisque, commis pour approfondir la question, M. P.-E. Flandin écrivit : « Si nous entendons soustraire à une injustice douloureuse des hommes qui risqueraient de se voir victimes du devoir rempli, et si nous voulons éviter au pays une crise économique inquiétante, d'autres solutions que la faillite ou la liquidation judiciaire doivent être

cherchées ». Sur ce rapport, le Parlement finit après multiples discussions par voter une loi intitulée : « Loi instituant pour les commerçants le règlement transactionnel pour cause générale de guerre ».

Quelles nouvelles dispositions, plus favorables que les précédentes, le « règlement transactionnel » apportait-il donc aux commerçants en état de cessation de paiements ? Une étude rapide des mesures jusque là prises à leur égard pourra seule nous éclairer, avant que d'aborder, dans ses détails, cette loi importante du 2 juillet 1919.

SECTION I

HISTORIQUE SOMMAIRE DE LA FAILLITE ET DE LA LIQUIDATION JUDICIAIRE AVANT LA GUERRE

Le commerçant vit de crédit et lui doit la plus grande partie de son développement, mais cet instrument si précieux est aussi un des plus dangereux : la rigoureuse exactitude des paiements est la condition essentielle de son emploi et doit être assurée par tous les moyens possibles ; c'est ce que très vite l'on comprit, et c'est pourquoi très rapidement les commerçants eurent un statut spécial, créé pour éviter les répercussions incalculables des cessations de paiements et leurs fâcheux effets : car les tractations commerciales sont plus nombreuses et plus rapides que les tractations ordinaires, et pour ce motif, indemnes des formes solennelles qui protègent habituellement les droits civils. Si le commerçant jouit d'avantages particuliers, en revanche il doit être puni plus sévèrement que le débiteur civil quand il abuse de la confiance que le législateur lui a accordée, d'autant plus coupable que les intérêts du commerce étant solidaires, son manquement à la parole donnée

entraîne la chute immédiate de quantité d'autres entreprises.

Cependant, doit-on traiter sur un pied complet d'égalité tous les commerçants en état de cessation de paiement, que cette non-exécution des contrats tienne à la mauvaise foi, qu'elle soit due à l'imprudence ou à la négligence, soit même à des circonstances indépendantes de la volonté ? Ces trois situations ont été envisagées de façon différente suivant les stades de la civilisation car il existe une relation constante entre les idées d'une époque et les peines appliquées par la société de cette époque. Les lois commerciales et spécialement la faillite sont liées au développement politique et social du pays ; un gouvernement autoritaire n'assurera pas, avons-nous déjà dit, le respect des engagements pris et le maintien de l'ordre public par les mêmes moyens qu'un gouvernement démocratique : le premier cherchera surtout à intimider, le second à traiter plus humainement le failli pour opérer son amendement. D'autre part, écrit Ihering, « l'histoire de la peine est une abolition constante ».

Nous assistons donc dans la suite des temps, et surtout lorsqu'une république remplace une dictature, non seulement à une diminution notable de la peine, mais chaque fois à un adoucissement plus fort que n'avait osé l'ordonner le précédent régime démocratique.

Un pays essentiellement militaire ne possède que des lois commerciales embryonnaires ; ainsi Rome, qui appliquait indistinctement la *manus injectio* et la *venditio bonorum* à tous les débiteurs ; un pays commerçant au contraire possède un système de répression beaucoup plus avancé, et nous trouvons une institution complète de la faillite au moyen-âge dans les villes italiennes ; procédure de rigueur en fait contre le commerçant déchu, présumé fautif. Il n'était pas pardonnable qu'un commerçant qui, par défini-

tion, devait être habile homme perdit ainsi tout son patrimoine ; et la punition n'était point légère : c'était tout simplement la peine capitale accompagnée de la question... Et par faveur absolument spéciale, le débiteur reconnu de bonne foi, pouvait faire cession de ses biens à ses créanciers en utilisant le vieux procédé romain de la *missio in possessionem*.

C'est pourquoi, en France, le *xix^e* siècle, avec la prospérité commerciale toute nouvelle, devait voir fleurir une série de mesures réservées au commerce, dont l'évolution pour la faillite se trouve jalonnée par trois dates fatidiques : 1807-1838-1889.

§ 1. — La faillite dans le Code de 1807

Avant 1807, seule l'ordonnance de 1673, rédigée par le mercantiliste Colbert et inspirée de la procédure des villes italiennes, avait cherché à esquisser une organisation de la faillite et à garantir le droit des créanciers, sans toutefois différencier les débiteurs commerçants des débiteurs civils.

Mais elle contenait des lacunes et ne protégeait pas le failli « par cas fortuit », selon l'expression de Renouard (1). Quant au débiteur banqueroutier, c'est-à-dire convaincu de fraudes, la torture et la mort étaient indistinctement son lot, qu'il ait trompé sciemment ses créanciers ou que plus honnêtement, il ait oublié seulement de faire parapher ses diverses pièces comptables.

Alors, suivant le principe que l'exagération des peines conduit en réalité à l'énervement de la répression parce que l'on ne les applique pas, l'impunité des coupables était devenue de plus en plus grande, et l'autorité royale déli-

(1) RENOUARD, *Traité des faillites et banqueroutes*. Paris, 1854 T. I^{er}, pp. 40 et suiv.

vrait des « lettres de répit » dont les délais, de plus en plus étendus, allaient au XVIII^e siècle jusqu'à cinq années pour la libération définitive

Aussi l'orateur du gouvernement, M. de Ségur résumait-il les résultats auxquels aspirait la nouvelle législation après la tourmente de 1789 : « offrir aux créanciers une garantie solide, une protection active, une certitude, ou de terminer leurs affaires par un juste concordat, ou d'obtenir une prompte liquidation ; réprimer l'imprudence des spéculations hasardées par la crainte du nom de banqueroutier et des peines correctionnelles appliquées à la banqueroute ; assurer le châtement de la mauvaise foi et l'effrayer par d'utiles exemples ; offrir à tout commerçant malheureux et honnête les moyens de se retirer de la position incertaine et cruelle où l'ancienne législation le laissait, et de conserver au moins son honneur en perdant sa fortune » (1).

L'esprit de discipline et d'autorité de la législation d'Empire apparaît ici dans son intégralité, avec le souci de l'utilité sociale et de l'ordre public à satisfaire ; il ne faut pas l'oublier, les Codes civil et commercial ont été rédigés à une époque où la bourgeoisie venait de remercier l'ancienne noblesse ; elle possédait le pouvoir, elle avait l'argent. Cette prépondérance politique, cette supériorité économique, il était bien naturel qu'elle désirât les conserver (2).

Réaction contre les excès révolutionnaires, le seul but ici était d'intimider et la préface du Code d'instruction criminelle est bien significative à cet égard : « C'est la nécessité de la peine qui la rend légitime, que le coupable souffre n'est pas le but de la loi, mais que les crimes soient prévenus, voilà qui est de la plus haute importance ; la gra-

(1) M. DE SÉGUR, *Exposé des motifs de la faillite et de la banqueroute du Code de 1807* ; Baron LOCRÉ, *Législation civile et commerciale de la France*, t. XIX, pp. 530 et suiv.

(2) WOŁOWSKI, *Revue de législation*, t. VI, p.⁶247.

tivité des crimes ne se mesure donc, non pas tant sur la perversité des crimes qu'ils annoncent que sur les dangers qu'ils entraînent » (1).

C'est d'ailleurs l'Empereur personnellement qui, à la suite des débordements des traiteurs aux armées avait, à l'imitation de l'ordonnance de 1673, voulu établir un droit de faillite rigoureux : « Dans les mœurs actuelles — discours de Napoléon — la sévérité devient nécessaire, les banqueroutes sauvent la fortune sans faire perdre l'honneur, et voilà ce qu'il importe de détruire. Qu'un failli n'affecte plus un air de triomphe ou tout au moins d'indifférence. Qu'il se présente au moins au public avec l'abattement d'un homme auquel il est arrivé un grand malheur » (2).

Toutes ces citations, où les idées de l'Empire apparaissent en clair, expliquent que le Code de commerce de 1807 considérait le failli comme une sorte de paria présumé toujours coupable. Parfois même le failli était traité plus rigoureusement qu'un prévenu : comme ce dernier il était d'abord incarcéré avant toute procédure et ne recouvrait la liberté que si dans la suite et selon les circonstances, il obtenait du Tribunal de commerce un sauf-conduit. Frappé plus durement qu'un condamné, le failli était non seulement déshonoré à tel point que certains préféraient le suicide, mais encore frappé dans sa propre famille où ses héritiers étaient privés de leurs droits de citoyens, en la personne de sa femme qui partageait son malheur : « il serait à désirer, disait encore Napoléon, que la femme dans tous les cas partageât le malheur de son mari. Dans une communauté de biens et de maux telle que le mariage, il est inconcevable que le désastre du mari ne retombe pas d'abord

(1) Baron LOCRÉ, *Législation civile et commerciale de la France*, t. XXIX, p. 8.

(2) Baron LOCRÉ, *op. cit.*, t. XIX ; Discours de Napoléon.

sur la famille et que la femme ne sacrifie pas tout ce qu'elle possède pour prévenir ou du moins adoucir les torts d'une personne avec laquelle elle est entièrement unie. Il répugne de voir la femme du failli étaler un luxe insolent auprès d'un malheureux créancier dont les dépouilles l'ont peut-être enrichi ». Qui pourrait s'empêcher de comparer tout ceci avec des tendances plus récentes ?

Pourtant, cette loi de terreur qui devait réformer la moralité commerciale ne fut pas appliquée par le jury, acquittant des criminels reconnus, par crainte d'infliger une trop rigoureuse punition. Et, bien entendu plutôt que de s'exposer par une déclaration de faillite à tant de vicissitudes, le « débiteur s'efforçait en consommant ses dernières ressources de prolonger son état d'agonie qui le livre à toutes les tentatives du désespoir, et lorsqu'il lui est impossible de dissimuler plus longtemps la vérité, il s'enfuit ou se cache, privant ainsi la justice et ses créanciers des premières indications que lui seul pourrait fournir sur l'état de ses affaires. » (1)

Au surplus, en se rendant insolvable, le débiteur à l'abri de la contrainte par corps, étalait son orgueil et son luxe devant ses créanciers frustrés. Quant à la réhabilitation, elle n'était pratiquée, grâce à sa difficulté, (avoir payé toutes les sommes dues, intérêts et frais suivant une procédure longue et onéreuse) que par des débiteurs exceptionnels comme le célèbre « César Birotteau » de Balzac dans le roman où l'auteur sut si bien montrer comment la faillite équivalait souvent à une joyeuse plaisanterie légale.

§ 2. — La loi du 28 mai 1838

Aussi avec la chute de l'Empire, toute idée d'intimidation disparaît : les résultats de ce régime terroriste avaient

(1) *Moniteur Universel*, 22 mars 1828.

été pitoyables, et M. de Tocqueville pouvait constater que le nombre des délinquants s'était considérablement accru. Et puis, les idées romantiques du « bon forçat » victime de la société où les lois sont mal faites vont faire leur apparition ; d'ores et déjà Victor Hugo s'apitoyait sur le criminel dans ses « derniers jours du condamné » en affirmant que celui-ci est un véritable malade auquel on se doit de trouver des médecins et non pas des bourreaux.

Les industriels et les commerçants, bourgeois riches et considérés, s'empressèrent bien entendu d'appuyer le mouvement. Cependant par suite de la Révolution de 1830 la loi sur la faillite ne fut votée que sous la Monarchie de Juillet. C'est alors que les négociants devenus plus influents par l'arrivée au pouvoir du « Roi des Français » prirent une part plus active à la législation de l'époque faite de compromis et de transactions. Mesure d'atténuation au moment où elle fut élaborée, la loi du 28 mai 1838 qui remplaça tout le livre III du Code de commerce, nous apparaît aujourd'hui bien sévère : le failli demeurait le « fraudator » de 1807, supportait toujours de bonne ou de mauvaise foi, le poids des innombrables incapacités et déchéances du Code Napoléonien ; il devait finalement recourir à la réhabilitation pour reprendre sa place au sein de la société. Même si son concordat avait été obtenu, le failli n'était ni électeur ni éligible aux assemblées politiques nationales ou locales, aux Chambres ou aux Tribunaux de Commerce, aux Conseils de prud'homme ; il ne pouvait être investi d'aucune fonction administrative, ni être officier ministériel ou courtier ou juré ou témoin, perdait tout droit au port de ses décorations ; expulsé de la Bourse, sa signature n'était plus admise par la Banque de France. Mais si les lois postérieures comme celles, récentes du 19 juin 1930 et du 29 juin 1935 (art. 17) ou le décret-loi du 8 août 1935, sont venues successivement ajouter l'interdiction de faire

le commerce de Banque, le courtage des fonds de commerce, d'être administrateur de société, à notre siècle d'indulgence universelle, de nombreuses lois de réhabilitation et d'amnistie ont rendu, nous le verrons, tous ces épouvantails sans action. Pour revenir à la loi de 1838, nous y trouvons bien des modifications de détail, institution du syndic par exemple, ou suppression des agents inutiles du 1^{er} acte du drame de Balzac, mais à côté des dispositions favorables au débiteur comme la possibilité d'être soustrait plus facilement aux poursuites cruelles des créanciers ou bien d'obtenir des tribunaux la dispense d'incarcération préventive, la loi de 1838 édictée encore sous la prépondérance sociale des créanciers, contient surtout des mesures avantageuses pour ces derniers ; en enlevant certains agissements du failli, d'ailleurs anodins, à la compétence de la Cour d'Assises, le législateur cédait, non point à un mouvement de pitié, mais au désir d'obtenir une plus grande sévérité des juges correctionnels que des impressionnables jurés ; même but quant à la diminution des cas de banqueroute frauduleuse ; enfin la contrainte par corps sanctionnait la clôture pour insuffisance d'actif afin d'éviter les trop faciles abandons de procédure.

§ 3. — La loi du 24 mars 1889

Dans le Code de commerce, tel qu'il avait été modifié par la loi de 1838, il était prévu que le commerçant en état de cessation de paiements pouvait lui-même demander sa déclaration de faillite en déposant son bilan. C'est qu'en effet avec l'institution de la contrainte par corps, le débiteur était exposé à la prison pour dettes sur la poursuite des créanciers, et le dépôt de son bilan pouvait avoir pour lui cette conséquence heureuse que s'il obtenait un sauf-con-

duit du tribunal, il était, avons-nous dit, dispensé de l'emprisonnement.

Or l'influence personnelle de Napoléon III, très libéral dans la seconde partie de son règne, fit supprimer la contrainte par corps avec la loi du 22 juillet 1867 ; le dépôt volontaire du bilan n'eut plus aucune conséquence favorable pour le commerçant, et l'on vit alors les négociants en mauvaise posture poursuivre jusqu'à la dernière heure leurs opérations commerciales, vendre leurs meubles au-dessous du cours, emprunter à des taux ruineux, creuser enfin un abîme pour boucher quelques trous, et pour tout dire épuiser leur actif plutôt que de renoncer à la lutte. De nouveau le débiteur en état d'union et non excusable, celui dont la faillite avait été clôturée par insuffisance d'actif respirèrent et purent vivre dès lors à l'abri de toute menace contre leur propre personne.

Pourtant, l'abolition de la contrainte par corps avait rencontré de très vives résistances, tant en magistrature que chez les commerçants eux-mêmes, car on ne se dissimulait pas que cette suppression laisserait bien des lacunes à combler par voie législative dans le domaine pénal ; mais la loi de 1867 fut votée, et aucune disposition ne vint combler les vides laissés par l'absence de la contrainte par corps, principalement en matière commerciale. Trois ans à peine après le vote de cette loi, les commerçants de l'Auvergne adressèrent une pétition au Sénat pour rétablir la contrainte par corps ; accoutumés, expliquaient-ils à faire crédit à leurs débiteurs parce qu'ils étaient assurés d'une voie d'exécution immédiate et inspirant la crainte, ils se trouvaient à présent victimes de la mauvaise foi de la clientèle depuis que la contrainte par corps n'était plus. (1)

(1) Thèse DE BIÉVILLE, 1904, *Du Rétablissement de la Contrainte par corps*.

Ce què les commerçants de l'Auvergne disaient en 1870, tous les créanciers peuvent le dire encore : nombreux sont ceux qui désireraient le rétablissement de la contrainte par corps, laquelle ne subsiste plus à l'heure actuelle qu'en matière criminelle, encore la loi de budget du 30 décembre 1928 l'a-t-elle supprimée pour les délits politiques.

Avant la loi de 1867, la déclaration de faillite n'était plus, écrivait Renouard (*Traité des faillites et banqueroutes*, 1844) qu'une exception de contrainte par corps ; désormais le commerçant aux abois, tout au plus effrayé par l'idée de faillite, n'eut aucun intérêt à liquider préventivement la situation, puisque l'on ne faisait aucune différence entre les faillis de mauvaise ou de bonne foi ; et s'il avait eu la précaution de ne commettre aucun acte constitutif de banqueroute, il n'encourait aucun danger à retarder sa chute le plus longtemps possible.

L'idée vint alors qu'il faudrait remanier la législation des faillites pour donner une prime au commerçant qui volontairement arrêterait ses affaires avant qu'elles ne soient vraiment par trop compromises.

D'autre part l'avènement du suffrage universel et du régime démocratique poussait le législateur, non plus à intimider, mais à traiter chaque individu selon ses mérites et ses responsabilités, et cette tendance marquée vers l'individualisme donnait lieu en droit pénal à l'octroi de larges circonstances atténuantes, à la suspension de la peine pour le premier délit, à la facilité du relèvement pour le récidiviste : la rupture avec la conception de l'utilité sociale semblable consommée ; de même en droit des faillites, on ne cherchera plus à assurer seulement le respect des droits du créancier ; le sort du débiteur, l'amélioration de cette situation, deviendront les principaux objets de la réforme souhaitée par les commerçants qui, dès qu'ils se rendirent compte

de leur nouvelle puissance politique, se réunirent en comités et firent entendre bruyamment leurs réclamations.

Aussi dès 1879, M. de Saint-Martin déposait une proposition de loi tendant à la refonte de la législation des faillites et, en 1882, le Gouvernement docile intervint lui-même pour la demander. Mais cette réforme n'aboutit pas, ou plus exactement elle aboutit à un résultat qu'on ne supposait pas : ce fut la création à côté de la faillite d'une autre forme de liquidation du patrimoine à laquelle, parce que le nom de faillite sonnait mal aux oreilles des commerçants on a donné le nom nouveau de liquidation judiciaire.

D'ailleurs, une nouvelle jurisprudence s'était déjà fait jour depuis la Troisième République et tendait à établir dans le droit commercial en dehors de la faillite un régime de faveur pour le débiteur de bonne foi, une sorte de liquidation amiable. Jusqu'alors en effet, le débiteur au-dessous de ses affaires n'avait pour éviter la faillite qu'un seul moyen légal, obtenir de l'unanimité de ses créanciers des délais pour s'acquitter, s'entendre avec eux pour la continuation de son commerce, et pour nommer un liquidateur amiable qui gère son entreprise jusqu'au paiement définitif des dettes. Ces conventions rentraient dans la sphère de l'article 1134 et faisaient en conséquence la loi des parties. Pourtant dans ces concordats amiables et secrets, les créanciers n'étant plus protégés par la loi, se trouvaient à la merci du débiteur qui sans redouter une contrainte par corps abolie leur proposait ce que bon lui semblait en les menaçant en cas de refus, de ne déclarer sa faillite qu'à la dernière extrémité.

Or devant les doléances des créanciers, et en dehors du Code de commerce et de toutes prescriptions légales, les Tribunaux avaient institué une sorte de faillite déguisée sous le nom de « liquidation judiciaire », où le Tribunal approuvait en quelque sorte le choix du liquidateur amiable,

nommé non plus à l'unanimité mais, par suite de l'influence du régime parlementaire, désigné par la majorité liant ainsi la minorité. Un juge était délégué en outre par le Tribunal pour surveiller les opérations.

C'est pourquoi, le Garde des Sceaux, s'étant élevé contre l'illégalité de telles pratiques, si commodes soient-elles, le Parlement les sanctionna en votant la loi du 4 mars 1889, dans laquelle il faisait droit d'autre part aux réclamations insistantes du commerce et de l'industrie, demandant l'atténuation et même la suppression des déchéances encourues par le débiteur malheureux et de bonne foi, en état de cessation de paiements, et présentées par MM. Millerand et Lecomte.

La loi du 4 mars 1889 non insérée dans le Code de Commerce qui a créé la liquidation judiciaire a été modifiée, mais simplement sur un point de détail, par la loi du 4 avril 1890 : la réforme consistait, dans l'essentiel, à laisser le débiteur en état de liquidation judiciaire à la tête de son patrimoine ; au lieu de prononcer son dessaisissement comme celui du failli, et de le remplacer dans l'administration de son patrimoine par le syndic, on le faisait *assister* (et non surveiller) d'un liquidateur qui complète ainsi sa capacité.

Dès lors la situation du commerçant est bien meilleure, il évite cet inconvénient grave de voir un tiers se substituer à lui dans l'administration de son patrimoine. De plus, comme la démocratie n'aime pas les rigueurs des incapacités et des déchéances, la loi allégeait considérablement ces dernières ; une défaillance peut bien entraîner une liquidation, parfois d'ailleurs souhaitée par le commerçant, mais quand il n'y a pas de délit commis, on comprenait mal que cette défaillance méritât des déchéances. Aussi le jugement de liquidation judiciaire ne figurait jamais au bulletin n° 3 du casier judiciaire, les tiers demeuraient dans l'ignorance

de cette liquidation, et si le commerçant perdait ses droits d'éligibilité il conservait, et ceci ne nous étonnera pas, ses droits d'électeur. Enfin pour bénéficier de cette loi, il y avait lieu pour le commerçant de déposer lui-même son bilan dans les quinze jours de la cessation de paiements, et de requérir du Tribunal l'octroi de la liquidation judiciaire.

Après 1889, l'intérêt politique des parlementaires devait adoucir encore le traitement rigoureux de la loi de 1838 et appuyer le mouvement général consistant à considérer les délinquants, tant en droit pénal qu'en droit commercial, non plus comme les coupables de 1807, mais comme des « égarés » que l'on devait ramener le plus vite possible à la vie sociale.

On oublia volontairement que la sévérité de la législation est destinée, moins à punir qu'à prévenir, qu'elle n'ignore pas la bonne foi de certains commerçants, mais qu'elle veut que chacun fasse tous les sacrifices pour ne pas tomber. Au contraire, on ne distinguait même plus le malheur de la fraude, on diminuait de plus en plus les incapacités frappant le failli et l'on espéra trouver un remède efficace en lui permettant de reprendre très aisément sa place dans la société. D'ailleurs, le condamné pouvant se réhabiliter au bout d'un certain laps de temps, pourquoi n'offrir au failli que la longue et difficile procédure de 1838 ?

En partant de cet exemple salutaire, le législateur en arriva à assimiler les deux culpabilités et à permettre à tout le monde de remonter la pente auparavant fatale.

Et que l'on repousse vivement la pensée toute naturelle que ces dispositions augmentent ainsi le nombre des électeurs, déclare Dominique Delahaye, au cours de la discussion de la loi de réhabilitation du 30 décembre 1903. « La question n'est pas de savoir si des faillis plus ou moins malheureux pourront récupérer le droit de se faire inscrire sur les listes électorales, cela n'est qu'un intérêt politique, mais

il est un intérêt économique qui prime cet intérêt politique ».

Cet « intérêt économique » fut aussi sans doute la raison des lois successives de réhabilitation qui effacèrent mieux encore que l'Empire le spectre hideux de la faillite. Nous nous souvenons que ce régime de 1807 n'avait admis la réhabilitation que moyennant des sacrifices considérables, après le paiement de toutes les dettes, intérêts compris : il n'y avait pas quarante réhabilitations par an, dit Balzac.

La bonhomie indulgente de Béranger, donna lieu, en sus de la loi générale du sursis, à la loi du 30 décembre 1903 modifiant la réhabilitation des faillis du Code de Commerce. Cependant, là, malgré la possibilité d'obtenir la réhabilitation en payant seulement les dividendes concordataires, le législateur stimulait encore le zèle du débiteur, mais que dire de la loi du 23 mars 1908 instituant la réhabilitation de plein droit, inspirée de la loi pénale du 5 août 1899 ? Cette loi en donnant au failli ses droits d'électeur au bout de trois ans et ses droits d'éligibilité au bout de dix années, n'exigeait du débiteur qu'un peu de patience pour recouvrer automatiquement après ces délais légaux, tous ses droits civiques, conseiller les Chambres de Commerce, juger sévèrement à nouveau ses collègues malheureux, peut-être gérer les affaires publiques...

A la veille de 1914, nous sommes déjà loin des règles rigides édictées en matière de faillite : aucune distinction n'est plus faite, quant à la répression, entre la faillite punissable et l'infortune imméritée, entre la chute sans espoir et la situation susceptible de redressement. Cependant la prospérité grandissante pouvait appuyer cette tendance populaire à l'indulgence envers le débiteur victime du hasard, et rendait moins redoutables les conséquences de quelques défaillances isolées. On pouvait aussi défendre ces adoucissements en invoquant la solidité des traditions qui constituaient « l'honneur commercial » ; mais ces traditions

n'étaient-elles pas tout justement si solides parce qu'elles prenaient la loi pour appui, et n'allaient-elles pas chanceler au moindre prétexte favorable ?

La guerre amena le vote de la loi du 2 juillet 1919.

SECTION II

LE RÉGLEMENT TRANSACTIONNEL POUR CAUSE GÉNÉRALE DE GUERRE

Sous-section I : *Sa raison d'être*

« Notre législation n'offre aucun moyen de régler la situation des débiteurs dont les échéances ont été prorogées par les décrets moratoires, et force est bien cependant de terminer la liquidation de la période de guerre. Le juge, aux termes de l'article 1244 du Code civil, peut seulement accorder des délais modérés. Le débiteur, s'il demande un concordat amiable, aura bien de la peine à réunir l'unanimité de ses créanciers. C'est donc avec raison que M. Chastenet et plusieurs de ses collègues du Sénat nous proposent d'instaurer un régime arbitral, inspiré de ce que le législateur a fait en matière de loyers et du concordat préventif belge. Votre Commission ne peut qu'apporter son adhésion à cette procédure prompte et expéditive destinée à liquider les situations des moratoriés par le fait même de la guerre et toutes les causes d'insolvabilité nées au cours de la guerre, ou de la période transitoire prévue par la loi » (1).

Ainsi s'exprimait M. Emile Bender, député du Rhône, au nom de la Commission de la législation civile et criminelle. Il faut bien dire certainement que sans mentionner l'arti-

(1) *J. O.* Chambre des Députés. Annexe au procès-verbal de la 2^e séance du 12 mars 1919, Débats *in extenso*,

de 1244 et le concordat amiable, inapplicables l'un et l'autre en cette occurrence, la législation en vigueur, et dont nous avons indiqué les étapes successives, semblait ne plus correspondre très bien ni aux besoins du commerce ni aux intérêts des débiteurs de la période de guerre. En effet, la loi de 1838 ne pouvait donner satisfaction : nous avons observé qu'elle instituait pour le failli une présomption de culpabilité absolue, car cette loi avait été établie dans l'intérêt des tiers, non du failli, et souvent même aux dépens de ce failli considéré d'autant plus malhonnête que depuis 1889 la liquidation judiciaire était réservée aux débiteurs intéressants. Or, à côté des « nouveaux riches » profiteurs de la guerre on avait à protéger un grand nombre de commerçants mobilisés pendant plusieurs années, obligés en conséquence de renoncer à leurs négoce qui pendant ce temps, abandonnés ou mal dirigés, avaient parfois complètement périclité. D'autres avaient dû cesser la fabrication et la vente, interdites ou arrêtées depuis la guerre, de certaines marchandises ou de certains produits. D'autres, enfin, par suite du manque d'affaires, de la difficulté à trouver de la main-d'œuvre, par suite de la pénurie des moyens de transport et de l'immobilisation de leurs fonds, n'avaient continué à diriger leurs maisons de commerce pendant quatre ans, qu'avec bien du mérite, bien de la constance, en ne gagnant que juste ce qu'il fallait pour vivre, s'endettant même souvent, et comptant toujours sur l'issue prochaine des hostilités pour se relever enfin un jour et tenter de nouveau dans la paix la chance et la fortune. Toutes ces victimes de la guerre, pouvait-on les présumer coupables et leur infliger avec le dessaisissement de leurs entreprises une procédure longue et infamante ? Evidemment non, et voilà pourquoi la loi de 1889 ne donnait pas non plus satisfaction; les caractères fondamentaux de la loi de 1838 étant maintenus, elle n'était pas faite uniquement pour le débiteur de

bonne foi ; le commerçant en état de liquidation judiciaire qui obtient par euphémisme, le bénéfice de la liquidation judiciaire est tout de même un commerçant avouant une cessation de paiements, c'est-à-dire une faillite déguisée et cette loi d'ailleurs, ne modifiait la loi de 1838 (*vide supra*) qu'en ce qui concerne tout juste la direction de l'affaire ou la capacité politique du commerçant ; mais la procédure, ses effets, ses lenteurs, les principes à appliquer, étaient en tous points semblables à ceux de la faillite ; les productions de créances assimilées à celles de la faillite ; les délais accordés prenaient fin à partir du jugement prononçant la liquidation judiciaire puisque la loi de 1889 rendait exigibles toutes les dettes.

Pouvait-on en 1919 penser relever les commerces chancelants sans remises de dettes ou tout au moins sans délais extraordinaires, surtout alors que, — M. Bender s'empresait de le faire remarquer, — les locataires avaient déjà inauguré le système de la révision des contrats ?

La crainte d'une crise générale englobant mobilisés et non mobilisés, le danger de voir des stocks énormes de marchandises jetés sur le marché et les prix s'effondrer, la peur de mettre le crédit de l'État terriblement en jeu, repoussaient cette espérance. Et puis, disait-on, comment faire supporter aux sacrifiés de la guerre la publicité donnée aux opérations de liquidation, comment dévoiler au public le nom et l'adresse du débiteur en les reproduisant obligatoirement dans de nombreux journaux à tous les stades de la procédure ? C'était là créer autour du liquidé une véritable atmosphère de défiance et de doute sur son honorabilité, impropre à susciter le relèvement du commerçant provisoirement déchu. Tout le monde saurait alors que ce commerçant était en liquidation, c'est-à-dire de fait en faillite, car au point de vue du crédit aucune différence n'est faite entre les deux appellations, et le maintien de certaines dé-

chéances n'était pas pour modifier ce regrettable état de choses. En somme, selon l'expression de M. Flandin (1) : « La liquidation judiciaire avait fait faillite ».

Sous-section 2 :

Les précédents du règlement transactionnel

Pourtant la France avait connu en 1848 et en 1871 d'autres périodes troublées où l'importance des dettes et la non responsabilité des débiteurs avaient été également mises en cause ; cependant, ni 1848 ni 1871 n'avaient amené le vote d'un règlement transactionnel. Une question se pose alors : Comment le législateur avait-il pu ramener le calme et la prospérité commerciale merveilleuse de la fin du xix^e siècle ?

A. 1848. — Un vent de liberté souffla en faveur des débiteurs comme jamais il n'avait encore soufflé, et d'autre part, la révolution accentua la crise économique de 1847 à tel point que le gouvernement et l'Assemblée Nationale durent envisager des mesures spéciales pour les victimes des événements de 1848 : « S'il fallait aujourd'hui suivre les conséquences logiques de cette situation, s'écriait le député Besnard à la séance du 17 août 1848, il arriverait ceci : peut-être 25.000 faillites écloraien-t-elles tout à coup sur l'ensemble de notre sol, et le monde commercial déploierait en même temps une crise aussi profonde et aussi radicale. Je ne crains pas de le dire, il en résulterait ceci, que le crédit intérieur déjà profondément atteint se trouverait tout à coup écrasé, qu'à l'extérieur le crédit tomberait dans la nullité complète et que la confiance que les étrangers auraient pu avoir encore dans notre commerce, ils la perdraient tout à coup pour un temps plus ou moins prolongé ».

(1) Rapport FLANDIN, *cit.*

Aussi deux décrets du 20 mars et du 18 avril 1848 instituèrent-ils le sursis judiciaire et la permission de jouir de leurs droits électoraux pour les faillis en état d'union, déclarés excusables.

Dès le 8 juin 1848, Dupont de Bussac et Jules Favre déposèrent deux projets de lois modifiant les anciens principes de la loi de 1838 de façon plus absolue.

a) La proposition de Dupont de Bussac, la plus détaillée puisqu'elle ne comprenait pas moins de quinze articles, instaurait le « concordat amiable » et visait à une loi définitive ; redoutant surtout la partialité et la haine des créanciers envers les débiteurs, Dupont de Bussac confiait aux débiteurs malheureux et de bonne foi l'initiative de la procédure par la présentation d'une requête au Tribunal qui nommait alors trois arbitres liquidateurs. Ces trois arbitres choisissaient à leur tour parmi les créanciers quatre membres dont ils présentaient les noms au Tribunal et ce dernier désignait d'après cette liste deux créanciers qui, avec les trois arbitres, formaient le Tribunal arbitral de cinq membres. Ce sacrifice des créanciers votant par des intermédiaires en minorité, véritable révolution dans la notion de liquidation commerciale, devait donner lieu à une véhémence riposte de M. Bravard-Veyrières, singulièrement prophétique : « les capitaux, déclarait ce rapporteur, ont eu peur, ils se sont cachés, mais ils n'ont pas cessé d'exister, ils sont tout prêts à rentrer dans la circulation pourvu qu'ils le puissent faire avec sécurité, que ceux qui les possèdent aient la garantie en s'en dessaisissant de pouvoir un jour les recouvrer. Or, ce serait un étrange moyen, de mettre le créancier à la merci du débiteur, et qu'on ne s'y trompe pas, si cette mesure est admise, elle affecterait non seulement le présent mais encore l'avenir, car les capitalistes ne manqueraient pas de se dire que, si à raison de circonstances extraordinaires, on a pu une première fois

leur enlever les garanties offertes par le législateur, on pourrait bien encore à l'avenir, s'il survenait d'autres circonstances extraordinaires, recourir à un expédient de même genre et alors la confiance qu'il s'agit de rétablir serait détruite à jamais. »

Cette critique, au premier abord, ne semble-t-elle pas toute récente, et écrite pour expliquer en grande partie par les vérités premières qu'elle renferme, la crise commerciale actuelle ?

Quoiqu'il en soit, Dupont de Bussac fut le premier en France à avoir l'idée d'une institution permanente qui ne consacrerait pas la subordination du débiteur à ses créanciers.

La suite de la proposition établissait la procédure du « concordat amiable ; après une publicité par voie de presse, le Tribunal arbitral se réunissait : un débat prenait place entre le débiteur qui présentait sa proposition de concordat, et les créanciers qui pouvaient demander toutes explications utiles, et même établir la fraude du débiteur ; finalement, le Tribunal arbitral votait et se prononçait, soit pour le concordat voté à l'unanimité ou à la simple majorité, et que l'on soumettait à la libre homologation du Tribunal de commerce, soit pour une déclaration rédigée de non-entente, et l'on aboutissait alors à une simple conversion en faillite devant le Tribunal de commerce. Mais en tout état de cause cependant, le débiteur devait être de bonne foi, sinon le rejet ou l'annulation lui infligeaient immédiatement les sanctions sévères de la banqueroute frauduleuse.

b) La proposition Favre, très courte et moins hardie, ne visait qu'à une loi d'application temporaire, fixée à six mois. Sans publicité, tout au moins la proposition n'en faisait pas mention. le concordat amiable, débattu entre les débiteurs et ses créanciers et réunissant la majorité des deux tiers des *créanciers* était soumis à l'homologation du

tribunal qui pouvait la refuser s'il y avait fraude et se prononçait en dernier ressort. De plus, afin de ne sacrifier personne, les créanciers non partisans du concordat, avaient la liberté de s'y opposer pendant tout un mois. Enfin Jules Favre prônait pour le débiteur intéressant la suspension totale des échéances, et même de la qualification de failli.

La Commission législative et la Commission du commerce et de l'industrie auxquelles furent renvoyées les deux propositions, élaborèrent deux projets. La première commission dont Bravard-Veyrières était le rapporteur, se bornait à concéder la suppression des échéances attachées à la qualification de failli et cette qualification elle-même, exception faite pour les cas où le Tribunal de Commerce refuserait l'homologation du concordat, où en l'homologuant déclarerait le débiteur non affranchi de cette flétrissure. Et, précisait la suite du texte, cette disposition n'était uniquement applicable qu'aux suspensions ou cessations de paiements survenues depuis le 24 février 1848, date de la Révolution jusqu'à la promulgation du décret à intervenir.

Par contre la Commission du Commerce et de l'Industrie, plus favorable, présenta une étude suivant laquelle, tout d'abord la requête initiale du débiteur demandant le concordat amiable entraînait automatiquement le sursis aux paiements pendant un mois. Cependant la Commission repoussait l'idée d'un Tribunal arbitral et lui substituait le Tribunal de Commerce ; principalement, au lieu de la majorité des deux-tiers des créanciers du projet Favre, le rapport exigeait la majorité plus forte des trois-quarts, mais des *créances*, maintenait la publicité et laissait le débiteur à la tête de ses affaires ainsi que dans la liquidation judiciaire actuelle, inspirée d'ailleurs fortement de ces époques troublées.

Finalement, après multiples tergiversations, l'Assemblée Nationale, voulant montrer des idées quelques peu avan-

cées, adopta les principes de la Commission du commerce et de l'industrie en les tempérant par des emprunts au rapport Bravard-Veyrières, et quoique le principe lui-même des réformes projetées eût échoué, intitula le décret du 22 août 1848 « concordat amiable ».

L'article 1^{er} du décret consacrait les idées de la première Commission : possibilité de la suppression des déchéances et de la qualification de failli dans les conditions sus-indiquées plus haut, et même dans le cas où le concordat ne serait pas homologué. Dans l'article 2, on retrouvait des éléments du rapport de la seconde Commission, car la majorité en nombre des créanciers, représentant les trois-quarts des sommes dues, emportait pour le débiteur le droit d'administrer ses biens.

A la suite de ce premier décret, l'Assemblée Nationale incorpora dans le Code de Commerce le principe de la personnalité des incapacités et des déchéances en matière de faillite. Mais cette loi du 15 mars 1849 ayant multiplié les demandes de concordat, souvent non fondées, une dernière loi du 11 novembre 1849 abrogea le décret du 22 août 1848 et rétablit les dispositions du livre III du Code de commerce. Il fallut de nouveau les difficultés de 1870 et la Commune pour favoriser encore une fois les trop nombreux débiteurs.

B. 1870. — Au début des hostilités, alors que le Gouvernement Impérial croyait à une guerre de courte durée, les Chambres se contentèrent par la loi du 13 août 1870, de proroger d'un mois les délais de protêt, suspendant en outre les poursuites contre les mobilisés. Après Sedan, vu l'extension que prenait l'envahissement allemand, à côté de mesures urgentes comme la prorogation des échéances, il fallut envisager une procédure spéciale pour les commerçants et ce fut l'objet du décret du 7 septembre 1870 ; en maintenant les règles essentielles de la faillite, ce décret

reproduisait dans ses grandes lignes le décret du 22 août 1848 ; comme lui, dispensait le failli de la qualification de failli et des incapacités correspondantes. Ceci s'appliquait aux débiteurs ayant suspendus leurs paiements entre le 10 juillet 1870 et la fin des hostilités ; mais après l'armistice du 28 janvier 1871, la question des concordats amiables se posa à nouveau, car les circonstances qui avaient motivé le décret du 7 septembre 1870 n'avaient point changé.

Aussi un projet de loi dû à M. Ducuing reprit en la détaillant la proposition Favre de 1848 : dans son rapport l'on ne trouvait aucune trace de publicité. Dispensé des incapacités habituelles, le débiteur restait à la tête de son commerce pour procéder à la liquidation des biens avec le syndic ; cependant il devait pour cela réunir la majorité en nombre des créanciers et la majorité en sommes des deux tiers des créances : de plus le projet prévoyait l'application des peines de l'escroquerie et de faux témoignage pour toute fraude constatée, et à l'encontre de la proposition Favre, visait à une loi permanente (1).

Mais l'Assemblée adopta seulement la loi du 22 avril 1871, reproduisant purement et simplement le décret du 22 août 1848. Deux prorogations successives du 9 septembre et du 19 décembre 1871 étendirent les effets de cette loi jusqu'au 13 mars 1872. Ce fut tout...

Les deux périodes furent donc très courtes pendant lesquelles le législateur dut suspendre provisoirement l'application de la loi des faillites : février 1848 à novembre 1849, septembre 1870 à mars 1872. Pourtant des idées générales avaient été échangées à deux reprises tendant à créer une législation spéciale pour les débiteurs malheureux. Ces idées firent leur chemin, et si la liquidation judiciaire, fail-

(1) Comparer avec le règlement amiable homologué de 1937 (*vide infra*).

lite atténuée, en tira un certain profit, elles ne prirent vraiment corps que dans la loi sur le règlement transactionnel, liquidation judiciaire atténuée, à laquelle nous arrivons.

Sous-section 3 : *La loi du 2 juillet 1919*

Les hostilités de 1914-1918 ramenèrent l'attention sur les mesures prises en 1848 et en 1870, mais avant 1919, aucune institution spéciale, susceptible d'assurer le maintien des entreprises frappées par la guerre, n'avait été mise en vigueur.

Quelques décrets et lois égaillés pendant les cinq années anormales avaient bien pris des mesures extraordinaires pour le failli, en imitant parfois le décret de 1848, comme par exemple le décret du 21 août 1914 : aucune instance n'avait été permise contre les citoyens sous les drapeaux et tendant à leur mise en faillite ; les commerçants non mobilisés s'étaient vus dans certains cas dispensés de la qualification de failli et bénéficiaires de la liquidation judiciaire, sans même s'être conformés aux prescriptions de la loi de 1889 ; la loi du 26 juillet 1918 avait interdit les mesures exécutoires contre les mobilisés ; la loi du 23 octobre 1919 donna enfin plus tard aux Tribunaux toute licence pour accorder des délais de grâce en toute matière. Il faudrait ajouter à ces lois toutes celles d'amnistie et de réhabilitation, très particulières, s'échelonnant du 5 août 1916 au 29 avril 1921, qui ont rendu leurs droits aux commerçants qui versèrent leur sang pour la France et aussi à d'autres qui ne versèrent pas plus leur sang pour le pays que de minimes émoluments à leurs créanciers. Rien en somme n'avait été fait de véritablement pratique et de réellement général pour sauver du déshonneur et de la ruine les débiteurs malheureux et de bonne foi.

Cependant à l'étranger, la plupart des nations possé-

daient déjà une institution sur le concordat préventif sous ses multiples formes : l'Italie depuis 1903, l'Égypte depuis 1900. Ces mesures remontaient même beaucoup plus haut ailleurs : jusqu'en 1897 pour le Danemark, 1890 au Brésil, 1889 en Suisse et en Norvège, 1886 pour le Luxembourg, 1885 pour l'Espagne, 1883 pour la Grande-Bretagne. Remarquons que la loi belge fut votée le 20 juin 1883 pour une période d'expérimentation de quatre ans et donna des résultats si satisfaisants que cette loi provisoire fut décrétée définitive en 1887. Cette même loi, la première de toute les législations étrangères devait servir de point de départ à la loi française du 2 juillet 1919.

En effet, dès 1915 on se préoccupa de ce qui allait se passer dans les entreprises commerciales, une fois les moratoires définitivement liquidés. On s'inquiéta en premier lieu d'un côté tout à fait particulier de la question, à savoir des sociétés ayant émis des obligations et bénéficiant du décret moratoire du 24 août 1914, et l'on envisagea par simple décret de constituer des sociétés d'obligataires nommés « linolites » du nom de leur « inventeur », M. Linol, lesquelles se chargeaient de traiter avec les sociétés émettrices. Proposition non sans critiques, et cette idée lancée le 13 décembre 1915 fut attaquée par Vidal le 26 janvier 1916 dans son journal la *Cote de la Bourse et de la Banque* : il entreprenait de démontrer l'illégalité des décrets préconisés par M. Linol qui, de toute évidence, prétendait-il, ne pouvaient rentrer dans la délégation législative octroyée par les Chambres au gouvernement le 5 août 1914. Mais pendant que Linol ripostait et que l'on échangeait des réfutations aigres-douces de part et d'autre, la proposition fit tache d'huile, et ceux-là même qui critiquaient finirent par l'adopter en l'étendant, non seulement aux sociétés ayant émis des obligations, mais à tous les commerçants qui avaient bénéficié des moratoires. Notamment Rodolphe

Rousseau, directeur de la *Gazette des sociétés et du droit financier*, et M. Defert, directeur du *Journal des faillites*, soutinrent la nécessité d'une réforme du droit des faillites, et M. Rousseau préconisa tout justement l'exemple du concordat préventif belge.

Tout cela aboutit à une proposition de loi d'un sénateur de la Gironde, M. Chastenet, déposé sur le bureau du Sénat le 10 mars 1916, et tendant à l'établissement du concordat préventif. Cependant après bien des discours, des attentes, des navettes, ce ne fut qu'à l'armistice que l'on se préoccupa sérieusement de cette idée de concordat préventif alors présentée dans un rapport de M. P.-E. Flandin dans lequel le rapporteur insistait sur l'urgence d'une décision : « il ne faut pas que la paix nous surprenne comme la guerre ». disait-il. Aussi dès le 14 novembre 1918, conformément aux règlements expéditifs de nos Assemblées Parlementaires du temps de guerre, eurent lieu la déclaration d'urgence, la discussion et l'adoption, après la modification du titre : « proposition de loi relative à l'institution d'un règlement transactionnel, pour cause générale de guerre, entre les commerçants et les créanciers ». La discussion n'était pas très approfondie puisqu'on vota à l'unanimité l'ensemble de la loi en une seule séance. C'est pourquoi MM. Decroze et Bender, les deux rapporteurs de la Chambre des Députés, apportèrent-ils de nombreuses modifications de détail (1), et ce ne fut qu'après de multiples renvois d'une Chambre à l'autre que le Président de la République put signer le décret de promulgation de la loi du 2 juillet 1919, publiée deux jours plus tard à l'*Officiel*. Cette loi, d'application réduite à la métropole devait dans la suite être étendue aux colonies par décrets successifs.

Dans le temps, l'effet de la loi se réduisait à une période

(1) Déb. parl. 1919, Chambre des Dép., pp. 1696 et suiv.

de trois ans : la nécessité d'une expérience assez longue se faisait sentir et le délai d'un an proposé tout d'abord était notoirement insuffisant. M. le Président Petit avait même demandé à la Commission sénatoriale de fixer à cinq ans la durée d'application de la loi, mais le Parlement espérant rendre la loi définitive, après expérimentation, de même qu'il en fut en 1887 pour la loi belge, refusa bien entendu cette prorogation. Dans son esprit la liquidation judiciaire de 1889 était condamnée.

Aussi pour éviter de créer de nouveau une « faillite en miniature » le législateur de 1919 prenait le contrepied de la loi de 1838 et modifiait à sa façon toutes les règles de la liquidation judiciaire jugées indésirables pour les débiteurs.

Toutes les dispositions étaient donc rédigées de manière à contraindre obligatoirement les créanciers à accorder les remises sollicitées, et à les empêcher d'user de leur droit à la réalisation immédiate de leur gage commun ainsi qu'en matière de faillite.

A l'inverse des lois de 1838 et 1889, législation d'avant guerre où le débiteur était présumé coupable, la loi du 2 juillet 1919 renverse cette présomption de suspicion et n'est tout au long que mesures favorables au débiteur malheureux.

A. — Importance du Tribunal

A cet effet, le Parlement, pour soustraire le débiteur à la volonté toute puissante de ses créanciers, n'osa pas retourner la situation purement et simplement et donner au commerçant en difficultés toutes possibilités d'arranger ses affaires comme bon lui semblerait sans en aviser ses créanciers, mais il interposa entre les deux parties le Tribunal, arbitre suprême, auquel se trouvèrent transférées les nom-

breuses et importantes prérogatives enlevées aux créanciers.

Si l'adhésion des créanciers est encore nécessaire pour les remises de dettes, le Tribunal peut accorder seul les délais demandés par le chef de l'entreprise, même sans que celui-ci paye intérêt (1). Naturellement le débiteur s'empessa de ne solliciter que des moratoires en prenant seulement le soin de les allonger suffisamment. En fait, le Tribunal par ce moyen détourné, devenait le maître de la situation, d'autant plus absolu que les voies de recours, appel ou tierce opposition, étaient radicalement supprimées contre les mesures provisoires prononcées soit par le Tribunal soit par le juge délégué.

Cependant, en cas de rejet de la requête introductive d'instance la jurisprudence admit l'appel, mais de la part du débiteur seulement (2). Les multiples recours possibles de la part des intéressés en matière de faillite et de liquidation judiciaire n'existaient plus, et l'appel contre le jugement définitif d'homologation lui-même, seul maintenu, se trouva enserré dans des conditions draconiennes.

Par un singulier retour en arrière, la législation française sur la liquidation commerciale dérivant de la proposition Dupont de Bussac en 1848, reprenait à son compte les principes de l'ancienne Espagne qui consacraient la prééminence de l'autorité judiciaire sur les créanciers. Abandonnés pour les pratiques des villes italiennes, beaucoup plus souples, ces principes tout à fait contraires aux traditions françaises ne se rencontraient plus que dans les législations anglo-saxonnes. Et le plus curieux, c'est qu'à la suite de ce règlement transactionnel d'après-guerre, ce fut l'Angleterre, gênée par cette institution dans ses relations commerciales

(1) *Revue politique de législation et de jurisprudence du Trib. de Commerce de la Seine*, p. 101.

(2) Cour de Paris, 19 février 1920. *Journal des faillites* 1920, p. 142.

avec la France, qui fut la plus acharnée à en dénoncer les défauts : « l'intérêt du créancier est presque entièrement négligé et dépend de la volonté absolue du jugement du Tribunal de commerce qui prononce sans appel » déclara la Chambre de commerce de Bradford dans sa critique de la loi de 1919. Reprenant cette idée dans une lettre au Board of trade, le secrétaire de cette compagnie le développa en ces termes : « la loi telle qu'elle est actuellement permet au débiteur d'éluder leurs responsabilités et leurs obligations contractuelles. Les intérêts des créanciers sont complètement ignorés, et le fait qu'il n'y a pas d'appel possible aux décisions du Tribunal de commerce les rend complètement dépendants de la volonté et de l'appréciation de ce Tribunal ». La raison de cette diatribe perçait dans la suite : « beaucoup de gens ont déjà dû suspendre leurs affaires avec la France dans de telles conditions, et cela à un moment où la crise de chômage en Angleterre demande que tous efforts soient faits pour favoriser l'exportation. Le commerce international a beaucoup souffert, et les lois de ce genre ne sont pas de nature à le favoriser, mais au contraire lui causent le plus grand préjudice ».

Il est malheureusement certain que les Tribunaux en ne mesurant peut-être pas suffisamment la portée économique de leurs jugements accordèrent bien trop facilement des attermoiements de très longue durée, et rien n'est plus trompeur que les attermoiements de cette sorte. Le débiteur obtenait par exemple un moratoire de dix ans pour payer sa dette à raison d'un dixième par année, sans intérêt. En apparence, il devait rembourser sa créance, en fait, il ne remboursa rien du tout, car l'argent étant très cher au moment du jugement, pour un prêt de dix années — en admettant qu'il le trouve — il fallait compter environ 10 %, intérêt et commission. Par conséquent lorsque le débiteur eut payé annuellement un dixième du capital pendant dix

ans, il se trouva n'avoir réglé que les intérêts de la dette sans avoir rien remboursé du principal, ainsi complètement perdu pour le créancier (1). Et par ce facile calcul, bien des débiteurs imposèrent le règlement transactionnel à leurs créanciers qui consentirent des remises immédiates sous la menace d'une demande de délais très lointains.

Pourtant M. Dupuich, rapporteur de la Société d'Etudes législatives (2) affirmait : « Le règlement transactionnel est une mesure, non pas imposée par les Tribunaux, mais consentie par les créanciers sous le contrôle des Tribunaux ».

B. — Publicité restreinte

Après avoir écarté le plus possible les créanciers de la liquidation des dettes, la loi envisagea le moyen d'éviter au débiteur toute atteinte future dans son crédit, principe vital pour le succès de ces nouvelles entreprises. Pour cela il fallait empêcher toute publicité trop tapageuse autour du règlement transactionnel, empêcher que les créanciers futurs ne connussent le sort déplorable de leurs prédécesseurs : l'article 2 al. 5 de la loi décida qu'aucune publicité ne serait faite, sinon qu'une amende de cent francs contre les contrevenants serait encourue, sans préjudice bien entendu de dommages-intérêts à débattre. Jusqu'ici le progrès avait consisté à donner aux faits juridiques une publicité toujours plus accessible, afin d'éliminer tous éléments de méfiance de la part des contractants, et surtout lorsqu'un individu se trouvait frappé d'une incapacité contractuelle, ou que son patrimoine avait été rendu indisponible (art. 501 du Code civil en matière d'interdiction ou article 1391 au sujet des contrats de mariage). En matière commerciale

(1) *France économique et financière*, n° du 10 juillet 1921, p. 317.

(2) *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1921, p. 304.

spécialement, l'attention des créanciers était attirée sur le jugement déclaratif de faillite ou de liquidation judiciaire par de nombreux affichages dans l'auditoire du Tribunal, et par l'insertion d'extraits de ce jugement dans les journaux habituels (art. 442 C. com.). De nouvelles insertions dans les périodiques avaient lieu au moment de la vérification des créances (art. 492) ou pour la convocation à l'assemblée qui statue sur le concordat (art. 504) ; enfin les bulletins 1 et 2 du casier judiciaire portaient trace de la faillite et de la liquidation judiciaire, et si la liquidation judiciaire n'était jamais inscrite sur le bulletin n° 3, ce dernier bulletin mentionnait la faillite du titulaire au cas où il avait été déclaré non excusable, ou lorsque son concordat avait été refusé.

Il est certain que cette publicité abondante était contraire au principe du règlement transactionnel, et portait un coup mortel au crédit du débiteur malheureux et de bonne foi ; « par la répétition de la publicité à chaque stade de la procédure, le nom du liquidé judiciaire est ainsi jeté en pâture dans la circulation. Le débiteur hésite en conséquence à déposer son bilan. Pour retarder sa chute le plus longtemps possible, il emprunte dans des conditions désastreuses ; peu à peu, il est acculé, non à la liquidation judiciaire, mais à la faillite. Les statistiques prouvent que la liquidation judiciaire est de moins en moins demandée, notamment devant le Tribunal de commerce de la Seine » (1).

Cependant si les débiteurs sont intéressants, les créanciers le sont aussi ; principalement pour le commerce extérieur, il importe que les commerçants puissent obtenir des renseignements circonstanciés sur la situation de leurs correspondants, et l'Angleterre s'est chargée, nous l'avons vu, de le faire observer.

(1) Déclaration du Président PETIT à la Commission du Sénat.

Il n'était que trop naturel de vouloir restreindre une publicité, auparavant trop éclatante, pour un débiteur somme toute excusable et de bonne foi, mais en passant d'un extrême à l'autre en cette matière comme dans ses autres dispositions, la loi de 1919, loin de favoriser les débiteurs, les desservit complètement en rendant l'opinion publique presque hostile à tout ce que le règlement transactionnel présentait de mystères et de dangers. Le défaut de publicité fut pire que la publicité elle-même dans ses conséquences (1), car les bruits les plus fâcheux et les moins fondés coururent sur des maisons extrêmement solides sans qu'il fût possible de les vérifier. En créant une inquiétude générale, le règlement transactionnel, par son occultisme, tua le crédit des bénéficiaires plus sûrement que la faillite et la liquidation judiciaire par leur publicité.

En effet, l'établissement de la liste des créanciers se trouvait à présent confiée au seul débiteur, conséquence directe de la présomption de bonne foi dont il jouissait, et les créanciers étaient dès lors avertis non plus par mention dans les journaux, mais directement par une lettre recommandée du greffier. Pour le jugement d'admission, pour le jugement d'homologation, la publicité était d'ailleurs abandonnée : toute la procédure avait lieu, étouffée, en Chambre du Conseil, et naturellement le casier judiciaire ne connaissait jamais du règlement transactionnel.

Pourtant, à seule fin de mettre au courant les « intéressés », dit la loi, la requête du débiteur introductive d'instance, les jugements d'admission, d'homologation et de décharge, seront inscrits sur un répertoire particulier, tenu au greffe du Tribunal, et communiqués sans déplacement et sans frais à quiconque « justifie d'un intérêt pour obtenir cette communication. D'autre part, déclare l'article 21

(1) Ch. 1921, Doc. parl., Ann. 2001, p. 2244.

« tous actes de procédure relatifs au règlement ne peuvent être délivrés sur copie qu'aux *parties intéressées* ».

Subsidiaire imparfait de l'absence de publicité, cette communication du répertoire n'était en fait qu'un véritable leurre. Car, devant les termes généraux de la loi édictant des sanctions redoutables pour les publicités intempestives, le greffier érigé en juge de ceux qui « justifient ou non d'un intérêt » estimait systématiquement pour être sûr de ne point se tromper, qu'on ne justifie pas d'un intérêt si l'on n'est créancier, ou pour le moins mandataire de créancier ; et encore les créanciers oubliés dans la nomenclature du bilan, même sans mauvaise foi du débiteur, n'avaient certes pas le temps matériel d'intervenir de façon valable, surtout dans les grandes villes, ou s'ils habitaient une autre région que leur débiteur, à plus forte raison l'étranger.

Quant aux tiers sur le point de traiter avec le commerçant en instance de règlement transactionnel, — à moins qu'ils ne missent ledit commerçant en demeure de les autoriser à consulter le répertoire — ils n'obtenaient du greffe aucun renseignement, jusqu'au jour où, devenus définitivement créanciers, ils acquéraient le droit d'apprendre la triste réalité, à savoir que les contrats conclus avec le débiteur à partir du jugement d'admission au règlement transactionnel étaient tous inopposables à la masse. Aussi les banquiers dont le désir normal était de suivre à coup sûr la position commerciale de leurs obligés, refusèrent bien des fois tout nouveau découvert, indispensable pourtant au développement des affaires : des fournisseurs exigèrent dès le vote de la loi, le paiement au comptant de leurs marchandises, sinon des garanties spéciales très difficiles pour ne pas dire impossibles à assurer ; et à dire vrai, malgré l'absence de publicité légale, malgré la réserve des Chambres du Conseil, le plus souvent les règlements transactionnels furent connus dans les milieux commerciaux intéressés, enjolivés de

détail sur leurs conditions d'obtention, radicalement faux. Résultat inattendu de la mauvaise rédaction de la loi : les greffiers, seuls qualifiés pour assurer un semblant de publicité au règlement transactionnel, du fait de leurs scrupules légitimes furent les seuls à refuser toute diffusion, mais il est juste de dire qu'à côté des greffes offrant les meilleures garanties d'exactitude au public, se fondèrent des officines de renseignements commerciaux, plus ou moins louches qui assurèrent en la matière la plus large publicité ; même la loi, dirigée contre elles, fut pour elles une source inespérée de jolis bénéfices parce que la clientèle, chassée honteusement par les greffiers, reflua immédiatement vers ces centres de renseignements, sujets à caution et mystérieux.

La nécessité d'une discrétion moins absolue apparut au surplus presque immédiatement : une proposition Roy votée au Sénat le 1^{er} décembre 1921 suggéra d'utiliser à la place du registre spécial, le registre du commerce organisé par la récente loi du 18 mars 1919 pour centraliser les renseignements exacts et complets sur la situation du commerçant. M. Roy proposait encore de revenir à une publicité pour tous sans exiger plus longtemps la justification délicate d'un intérêt bien établi, car l'on ne demande en général ces sortes de renseignements qu'intéressé à la question, surtout si chaque demande de renseignements se trouve accompagnée d'un droit de communication.

C. — Absence de déchéances et d'incapacités

Parallèlement à la restriction de la publicité, et partant toujours de cette présomption de bonne foi qui constitue la clef de voûte de la loi, le législateur garda un silence prudent sur les déchéances encourues par le bénéficiaire du règlement transactionnel. Aussi n'y eut-il aucune raison

plausible pour que l'heureux débiteur, maintenu dans l'intégralité de ses droits, n'occupe au Tribunal de commerce de son domicile, la place de Président ou tout au moins de juge à voix consultative.

Cependant en dépit de ces précautions, une légère atteinte au crédit restait possible ; en conséquence, l'article 13 al. 2 prévoit que le commerçant, après avoir rempli tous les engagements de son règlement, pourrait introduire une requête à l'effet d'obtenir un jugement de décharge mentionné à toutes fins utiles sur le répertoire en regard du jugement d'homologation du règlement transactionnel.

La loi eut encore à l'égard de ses protégés des effets patrimoniaux particulièrement satisfaisants : pendant comme après la procédure de liquidation, des délais et des remises de dettes allégèrent considérablement le fardeau du passif, d'autant plus que les délais n'étaient pas limités par la loi ; dans la faillite, les délais et la réduction des créances n'existent qu'exceptionnellement, il faut obtenir le concordat, et la liquidation judiciaire peut elle-même aboutir à une autre solution que le concordat. Dans le règlement transactionnel, c'est au contraire la solution normale.

Un nouvel abîme séparait la faillite et la liquidation judiciaire du règlement transactionnel à l'égard de la gestion de biens pendant la procédure.

La gestion d'un patrimoine suppose trois notions : celle des actes conservatoires, celle des actes d'administration, celle des actes de disposition. Les actes de conservation, les plus anodins, sont laissés au failli lui-même, mais l'article 443 du Code de commerce, dessaisit complètement le failli en transmettant tout pouvoir d'administration au syndic jusqu'à ce que l'assemblée des créanciers ait statué définitivement sur l'issue à donner à la liquidation. Pour le liquidé judiciaire, déjà excusable, la loi s'était pronon-

cée pour son dessaisissement, aucune somme ne devait être conservée entre ses mains.

Au contraire, dans le règlement transactionnel, personne ne doit s'apercevoir de la situation du liquidé ; il conservera la garde de son patrimoine ainsi qu'auparavant ; le dessaisissement ne se concevrait plus puisqu'il s'agit avant tout de sauver le patrimoine du débiteur des appétits de ses créanciers. Seulement il ne pourra administrer que provisoirement, c'est-à-dire n'aura pas licence d'engager son patrimoine pour une période postérieure à la procédure, et sa capacité est cependant diminuée : non que ses actes soient soumis à la sévère autorisation ou à une assistance quelconque, « le débiteur continuera l'exploitation de son commerce ou de son industrie et conserve l'administration de ses biens, sous la *surveillance et le contrôle* d'un administrateur », dit l'article 6. Qu'est-ce au juste qu'une administration surveillée ?

La jurisprudence procéda par analogie : la liquidation judiciaire, elle, tout en sauvegardant la réputation du liquidé, vise à protéger surtout les créanciers, aussi les actes du débiteur non assisté de son liquidateur sont-ils toujours inopposables à la masse. Si le liquidateur refuse son assistance, le débiteur n'a vraiment aucun moyen de vaincre sa résistance, mais le règlement transactionnel édicté en faveur du débiteur, ne s'occupe qu'éventuellement des créanciers, aussi le commerçant gérera comme bon lui semble, son patrimoine, sous le regard attentif d'une personne chargée de rendre compte de son administration ; celle-ci agira suivant les prescriptions de la loi, ou préviendra le *juge-délégué* si des petites irrégularités viennent à se produire. Surveillance de principe et quelques autorisations exceptionnelles : art. 5 : « L'administrateur est immédiatement prévenu par le greffier au moyen d'une lettre qui sert provisoirement de titre, arrête dans les vingt-quatre heures

de sa nomination les livres du débiteur et procède avec celui-ci à l'inventaire détaillé de tous les éléments d'actif. Le débiteur est tenu de déclarer à cet inventaire tous ses droits de propriété foncière, mobilière ou de créance quelconques, et de signer ses déclarations, il doit tenir à la disposition de l'administrateur tous ses titres, baux, polices, ainsi que toutes pièces dont l'administrateur pourrait avoir besoin pour contrôler les déclarations du débiteur, pour vérifier les créances et accomplir sa mission de *surveillance* ».

Mais le principe comporte une importante exception : « toutefois, ajoute l'article 6, il ne peut ni contracter de nouvelles dettes ni aliéner tout ou partie de l'actif, intenter ou suivre aucune action mobilière ou immobilière sans *l'autorisation* et l'assistance de l'administrateur ».

Dans la pratique, selon le degré de confiance de l'administrateur, les autorisations furent plus ou moins générales, mais heureusement la responsabilité de l'administrateur étant d'autant plus engagée qu'il recevait des honoraires, le domaine de la simple administration du débiteur fut assez réduit, et ce dernier soumis très souvent à une autorisation, car les achats et les ventes sont la vie du commerce. Le restant : choix du personnel, tenue de la comptabilité, fut uniquement surveillé (1).

Cependant le débiteur même autorisé par l'administrateur n'avait pas le droit de disposer de son patrimoine : ces actes de dispositions, si la loi ne les mentionnait nullement, le bon sens et la logique les prohibaient comme plus dangereux que ceux pour lesquels l'article 6 avait exigé une autorisation et une assistance. La procédure étant courte, on pouvait d'ailleurs sans réel inconvénient surseoir à ces actes pour un temps aussi bref.

(1) Voir le règlement amiable homologué de 1937.

D. — Procédure rapide

En effet, tous ces avantages extraordinaires réservés aux débiteurs présumés de bonne foi, auraient été réduits à néant si une procédure expéditive n'avait permis à ces commerçants de reprendre leur entreprise en main le plus rapidement possible, allégée de tout ce qui alourdisait son nouvel essor. C'est pourquoi le législateur a cédé au mirage de la justice prompte et expéditive : or avant d'être rapide, la justice doit surtout être bonne. Est-ce vraiment le cas ?

Le commerçant ou l'industriel se rendant compte que les événements l'ont mis dans l'impossibilité de faire face à ses engagements a l'initiative absolue de la procédure, et ceci est bien compréhensible puisque son intérêt seul est en cause ; à cet effet, il dépose au greffe du Tribunal de commerce de son domicile une requête introductive d'instance, adressée au Président de ce Tribunal et contenant tous renseignements utiles sur sa situation, notamment son bilan, la liste complète et détaillée de ses créanciers et ses propositions éventuelles de règlement. (Mais le débiteur ne connaît pas lui-même sa situation exacte, et ces formalités accessoires sont dépourvues de sanctions ; aussi la loi réitère-t-elle l'injonction de faire des propositions dans les cinq jours de la clôture du procès-verbal d'admission sinon le débiteur encourt la conversion en faillite ou en liquidation judiciaire).

Mention est alors faite du dépôt par le greffier sur le répertoire (art. 2) et dans les 5 jours le Président doit saisir de la demande le Tribunal en y ajoutant (art.3) tous les renseignements qu'il a pu recueillir. Mais cela suppose du Président une initiative à fin d'enquête officieuse sur la personne du demandeur, non contradictoire et que le manque de garanties et la brièveté du délai rendent illusoires.

Le Tribunal statue dans les trois jours en dernier ressort

en cas d'admission et nomme un juge-délégué et un administrateur. Ainsi les créanciers sont privés de tout droit de tierce opposition à un jugement qui par les conditions mêmes dans lesquelles il a été rendu ne présente que des garanties insuffisantes quel que soit le soin avec lequel le Tribunal a examiné la requête unilatérale. Nous avons déjà apprécié cet état juridique nouveau qui consiste à faire entrer tous les créanciers du débiteur dans une communauté forcée et passive, puisqu'à l'inverse du débiteur en cas de rejet, cette communauté ne peut que subir sans formuler aucune observation les conséquences de l'admission au règlement transactionnel.

Et quelles sont les conditions de cette admission ?

1° Que le commerçant soit digne de sollicitude (1), mais le débiteur ne l'est-il pas toujours vis-à-vis d'un tribunal, lui qui rédige sa requête sans contradicteur ?

2° Que le passif ait une cause générale de guerre. Or en fait, nous verrons plus loin que tout débiteur qui ne pouvait « faire face à ses engagements » terme juridique nouveau, fut déclaré recevable (2) ;

3° Enfin que le débiteur estime ne plus pouvoir exécuter ses obligations et que le Tribunal partage cette conviction.

En droit commun, tout commerçant cessant ses paiements est en état de faillite (art. 437-C. com.). Si le bilan est déposé dans les quinze jours de la cessation de paiements, le bénéfice de la liquidation judiciaire est possible, mais ce qui domine la procédure est l'existence initiale de la cessation de paiements qui a lieu lorsque le commerçant est dans l'impossibilité de faire honneur à ses échéances. Peu importe la question de solvabilité, même si l'actif n'est que momentanément immobilisé, la procédure de

(1) FLANDIN, Doc. parl. Sénat, 1918, Ann. n° 370.

(2) Paris, 3^e Chambre, *Gaz. Pal.*, 20 février 1920, n° 69, p. 293.

faillite s'ouvre. A l'inverse, le commerçant dont le passif est supérieur à l'actif mais qui par suite de son crédit personnel n'est pas en état de cessation de paiements ne peut être déclaré failli.

Il n'y a plus d'idées de signes extérieurs dans la loi de 1919, plus de sommations, de protêts, de saisies... L'obtention du règlement n'est pas davantage subordonné à l'introduction de la demande dans la quinzaine de la cessation de paiements ; aucun délai d'introduction ; il suffit tout simplement que le débiteur estime de bonne foi ne pouvoir « faire face à ses engagements » dans un temps indéterminé s'il est en mesure d'acquitter longtemps encore ses échéances immédiates. La cessation de paiements aurait été une publicité trop dangereuse et cette question fut avant tout laissée à l'appréciation souveraine des Tribunaux, juges de la gravité des craintes du commerçant.

L'absence de la cessation de paiements donna lieu à bien des abus, et des actes préjudiciables à la masse s'abritèrent trop aisément derrière le règlement transactionnel. Evidemment le Tribunal dut considérer comme motif péremptoire de rejet l'existence de l'un de ces actes mais en pratique si le débiteur apporte quelque application, le Tribunal est mal placé pour les découvrir ou tout au moins pour leur restituer leur caractère plus ou moins lésif. Sans doute les créanciers discuteront-ils le bien fondé de la demande, cependant la procédure est régulièrement engagée et le jugement d'admission entraîne de plein droit un sursis provisoire à tous actes d'exécution tant sur les meubles que sur les immeubles, et aucune inscription d'hypothèque ne peut être désormais prise valablement sur les biens du débiteur (art. 4).

M. Decroze écrivait, dans un rapport présenté à la Commission du commerce et de l'industrie à la Chambre : « d'éminents jurisconsultes ont critiqué l'absence de voies

de recours contre le jugement d'admission. M. Albert Wahl s'exprime en ces termes : Un commerçant qui, trompant le Tribunal, se fait mettre en faillite, est exposé à ce que le jugement soit annulé sur l'opposition des créanciers. Les commerçants demandant le concordat préventif ne courent pas ce danger. Or le danger est ici beaucoup plus grand car la faillite donnant lieu à de graves déchéances et à une véritable flétrissure du commerçant, il y a de bonnes raisons pour que celui-ci ne la provoque pas trop facilement en faisant apparaître la situation fictivement obérée. Cette éventualité n'est pas à redouter en cas de concordat préventif puisque le débiteur, s'il fait accepter son concordat par la majorité de ses créanciers échappe aux déchéances et à la flétrissure. Or c'est uniquement sur les renseignements fournis par le débiteur lui-même que le Tribunal rend sa décision, laquelle échappe à toute espèce de recours... Pour si fortes que soient les objections de l'éminent jurisconsulte, nous n'en pensons pas moins que des *considérations supérieures* doivent incliner le législateur à une procédure prompte et expéditive et qu'il suffit en définitive d'avoir prévu les voies de recours ordinaires contre le jugement d'homologation dont le prononcé clôt la procédure (1) ». Et, ajoutait M. Henri Defert (2) « la procédure est assurément sommaire, mais combien expéditive. Solution arbitraire, mais combien expédiente, la suspension des poursuites judiciaires, la prorogation des échéances, et les intérêts moratoires, conséquence normale, ont fait à beaucoup de débiteurs une situation anormale dont la liquidation demande à être très rapide. Tout exorbitant qu'il puisse être de conférer un pouvoir extraordinaire au Tribunal et de remettre les intérêts des créanciers à

(1) Doc. Parl. Chambre des Dép., 1919, Ann. n° 5628.

(2) *Journal des faillites*, 1915, p. 297.

l'appréciation discrétionnaire d'un juge, rien là d'absolument nouveau. Les juges de paix ne jouissent-ils pas d'une autorité souveraine et sans appel pour accorder délais aux locataires, fractionner le paiement du loyer et même réduire les dettes ? » (toujours l'exemple de la première faute) « le même pouvoir d'arbitrage ne pourrait-il pas être exercé par le Tribunal de commerce, juge naturel des commerçants, mieux que personne en état de se rendre compte par les moyens d'investigation dont il dispose et par une connaissance personnelle de ses membres, des intérêts des créanciers, de la situation des débiteurs, et de ses chances de relèvement ? ».

Dans les huit jours du jugement d'admission, les créanciers sont seulement alors avertis avec toutes indications à l'appui par une simple lettre recommandée du greffier. Dans un délai de quinze jours à dater de cet avis, ce délai pouvant être prolongé par le juge délégué, les créanciers produisent en personne ou par lettre recommandée adressée au greffier ou à l'administrateur. Ce dernier, en possession de toutes les réponses des créanciers, vérifie et admet les créances, *seul avec le débiteur*, ou élimine les créances litigieuses par une procédure rapide, puis il clôture cette première phase par un procès-verbal. C'est dans les cinq jours de la clôture de ce procès-verbal que le débiteur doit *in extremis* faire part de ses propositions de règlement et que l'administrateur dépose son rapport au greffe du Tribunal.

Les créanciers auxquels le greffier a transmis ces propositions et ce rapport doivent accepter ou refuser le règlement transactionnel dans un délai fixé par le juge délégué, d'ailleurs leurs silence vaudra acceptation (1). Ils peuvent en outre faire opposition, mais motivée, et si l'entente ne peut se produire entre les créanciers, le Tribunal statuera

(1) Cour de Paris, 27 février 1920, *J. des faillites*, 1920, p. 132.

à la fois sur l'opposition et sur le règlement transactionnel en homologuant le règlement transactionnel, ou en le convertissant en faillite ou en liquidation judiciaire. Pour appeler de cette importante décision, la loi accorde, et seulement aux créanciers opposants, un délai de dix jours. La Cour d'appel statuera dans le mois, nonobstant un recours en cassation toujours possible (1).

L'on peut donc constater que les différents délais de la procédure ont fortement diminué par rapport à ceux de la faillite ou de la liquidation judiciaire : 15 jours au lieu de 20 pour produire les créances (art. 492 C. com.), 10 jours pour appeler du jugement d'homologation dans le cas unique où cela est possible, au lieu de 15 (art. 582 C. com.). Bien souvent aussi les délais sont fixés dans le règlement transactionnel alors qu'aucune limite n'est prévue pour la faillite ou la liquidation judiciaire. Il en est ainsi par exemple, au sujet de la demande d'admission (art. 3 et 4 de la loi du 2 juillet 1919). Avant 1919 l'affaire prenait le rôle et attendait son tour, au contraire ici, la Cour doit statuer dans le mois de l'acte d'appel (art. 14 al. 3). De même, autre innovation, le juge-délégué fixe aux créanciers les délais pour répondre aux propositions du débiteur en s'inspirant des circonstances. En un mot, le législateur a toujours adopté les délais minimum en simplifiant considérablement la procédure afin d'obtenir la plus grande célérité possible.

E. — Effets de la loi sur les créanciers

En ajoutant à toutes ces mesures les bénéfices indirects de la procédure : suspension des poursuites (art. 4 al. 2), cession du cours des intérêts (art. 4 al. 5), arrêt du cours

(1) Voir le règlement amiable homologué de 1937.

des inscriptions des privilèges et hypothèques (art. 4 al. 4), affranchissement de certains droits de timbres et d'enregistrement (art. 21, al. 2 et 3), dispositions prises contre les intermédiaires véreux (1), on aperçoit bien l'excellence du remède pour le débiteur, mais ces avantages sont-ils identiques pour les créanciers ? Au premier abord, les créanciers semblent entièrement sacrifiés et fort loin de la situation privilégiée que leur fait la faillite ou la liquidation judiciaire.

D'ailleurs M. Flandin dans son rapport (2) définissait déjà les seules garanties auxquelles ils avaient droit : « Quelles garanties devaient être assurées aux créanciers ? la garantie qu'à la condition de surveiller avec vigilance leurs intérêts, ils ne seraient pas exposés à être dépouillés à leur insu de leurs droits ; la garantie qu'une vérification sérieuse des créances empêcherait le débiteur d'augmenter frauduleusement le passif en vue de combinaisons louches ; la garantie d'être informés en temps utile des propositions de règlement transactionnel et régulièrement mis en demeure de faire valoir leurs droits ; la garantie enfin qu'ils ne seraient pas obligatoirement livrés au pouvoir discrétionnaire du juge ».

Nous savons que penser de cette dernière garantie ; les autres, en apparence, sont respectées par la loi, la pratique les rend illusoire : sans parler d'une forclusion qui les guette à chaque détour de la procédure si la perspicacité

(1) Le Président PETIT avait dénoncé avec une grande énergie le rôle de ces intermédiaires : « Le débiteur de bonne foi est parfois assailli par des requins, je veux parler des hommes d'affaires qui ont réuni les pouvoirs donnés par un certain nombre de créanciers de petites sommes, 20 ou 30 francs. Ainsi ils ont la majorité en nombre et menacent le débiteur de lui refuser le concordat s'il ne leur accorde pas tel ou tel avantage. Sur ces avantages, eux, les hommes d'affaires, touchent une commission. »

(2) Doc. Parl. Sénat, Ann. 370, *J. des Faill.* 1919, p. 47.

et l'attention extraordinaires exigées d'eux se relâchent un seul instant, les créanciers sont certains qu'en cas de doute, la solution défavorable sera pour eux, puisque la présomption de bonne foi joue en faveur du débiteur, et que l'on n'a pas à se méfier d'un individu en qui l'on a toute confiance.

Certes le droit d'intervention leur est reconnu, mais au dernier moment ; auparavant ils sont considérés comme de véritables parias, et nous avons assez insisté sur l'importance de ce jugement d'admission au règlement transactionnel auquel ils ne sont pas appelés, contre lequel ils n'ont aucune voie de recours. Or le créancier n'a contracté qu'avec l'espoir d'être consulté, de décider du sort du débiteur en compagnie des autres créanciers, et cela même dans l'hypothèse la plus fâcheuse. Sans cela, il n'aurait pas contracté du tout, ou du moins aurait demandé une garantie spéciale.

Au lieu de suppléer à ce manque de garantie, que ses effets rétroactifs rendent inopportuns, la loi prive la « masse » d'hypothèque légale à son profit sur les biens du débiteur pour ne pas diminuer le crédit de ce dernier. Celle-ci conférerait aux créanciers pendant la procédure la qualité de tiers au sens de la loi de 1855 et après la procédure constituait une garantie sérieuse de paiement des dividendes promis. Suivant la loi de 1919, après la procédure, il n'est plus de cause de préférence sur les immeubles du débiteur par rapport aux nouveaux créanciers, et pendant la procédure l'unique contrôle de l'administrateur, mandataire légal des créanciers comme le liquidateur judiciaire de 1889, suppléa à l'existence de la solide hypothèque légale.

A ce représentant des créanciers appartient aussi de vérifier les créances : on peut déplorer l'absence des assemblées de créanciers au cours desquelles sont faites la production et la vérification des créances. Il n'est en effet meilleure

garantie que la surveillance réciproque exercée par ceux-là même qui doivent se partager l'actif et en cette qualité se montrent plus vigilants pour démasquer les productions exagérées ou de complaisance. M. Flipo, Président du Tribunal de Tourcoing, voulait même que l'on prit l'avis des créanciers pour autoriser le débiteur à continuer son commerce.

Rien de tout cela ne fut envisagé, et ce n'est qu'à la scène finale de cette comédie où ils jouent la plupart du temps le rôle de figurants, que les créanciers prennent part à l'action.

Le concordat est un acte juridique grave, puisqu'il exproprie le créancier d'une partie de ses créances au moyen du vote des majorités : c'est pourquoi le Code de commerce exige-t-il, (et la loi de 1889 l'imite) deux majorités en nombre et en sommes que vient renforcer l'homologation du Tribunal ; mais la loi de 1919 modifia les règles du concordat de façon que les créanciers, — nous revenons ici au but de la loi, — ne puissent, même dans ce débat suprême, imposer leurs volontés iniques au débiteur.

A cet effet, pour l'octroi ou le refus du concordat, qualifié de règlement transactionnel, pour ménager les susceptibilités chatouilleuses des débiteurs (bien qu'on ne voit pas très bien de quelle « transaction » il s'agit) l'avis des créanciers est soumis à l'appréciation du Tribunal qui peut refuser d'homologuer, même devant l'unanimité favorable des créanciers (1).

A l'inverse, le Tribunal, s'il s'agit simplement de délais demandés par le débiteur peut imposer le règlement transactionnel à l'unanimité hostile des créanciers. Ainsi dans tous les cas quand les conditions légales sont remplies, le Tribunal a un souverain pouvoir d'appréciation à condition

(1) Cour de Paris, 29 juillet 1920, *J. des Faillites* 1920, p. 226.

toutefois de motiver sa décision (1). Ceci admis, dans quelles conditions les créanciers vont-ils émettre leur avis ? Et quel sera l'effet de leur décision ?... Il faut distinguer si le débiteur demande des délais ou des remises de dette : pour les délais, quelles que soient les majorités obtenues, le Tribunal n'est aucunement lié, mais si le débiteur sollicite une remise, il doit obtenir les deux majorités de la liquidation judiciaire, condition pour que le Tribunal puisse homologuer. Cependant il y a une complication ; car d'après la loi, en cas d'opposition, on doit, après la non-réussite de la procédure de conciliation, réunir l'assemblée des créanciers ; si alors le règlement transactionnel réunit une des deux majorités de la liquidation judiciaire, le Tribunal pourra homologuer. C'est pourquoi, lorsque au début le règlement transactionnel réunit une majorité en nombre ou en sommes, les Tribunaux se contentèrent de la procédure de conciliation entre l'opposant et le débiteur, et ne convoquèrent pas les créanciers. En définitive, le Tribunal homologue la remise des dettes sur une seule majorité où souvent, s'il s'agit d'une majorité en nombre, une part infime des intérêts en jeu est engagée. D'ailleurs, l'abstention des créanciers vaut l'acceptation alors que dans la faillite ou la liquidation judiciaire les non-votants ne sont pas comptés dans le calcul des majorités ; les petits créanciers se désintéressent presque toujours du concordat ; aussi le débiteur sera bien malchanceux s'il n'obtient pas satisfaction.

Les créanciers peuvent faire appel du jugement d'homologation mais, seuls peuvent faire appel les opposants au règlement transactionnel dont l'opposition est restée valable ; tout opposant qui ne comparait pas en Chambre du conseil (art. 12) est présumé faire abandon de son opposi-

(1) Tribunal de St-Etienne, 12 avril 1921, *J. des Faillites* 1921, p. 149.

tion, et dans ces conditions, étant acceptant, ne pourra plus faire appel (1). Les créanciers peuvent enfin demander la résolution rétroactive du règlement en cas d'inexécution des engagements du débiteur (art. 19). Sans doute l'article 19 ne prescrit-il pas la faillite mais celle-ci, ou au moins la liquidation judiciaire, s'ensuivra automatiquement.

C'est le corollaire obligé de la présomption de bonne foi absolue du débiteur : du jour où, devant la réalité des faits, cette présomption cesse, le législateur se doit de retirer le bénéfice de la loi au commerçant qui a trompé tout le monde, et même de lui appliquer de sévères sanctions qui le fassent réfléchir sérieusement avant de tenter sa chance.

Ces sanctions, la loi n'a pu faire autrement que les édicter, mais à regret : aussi 1° pendant la procédure la mauvaise foi reconnue du débiteur peut entraîner la substitution de la faillite au règlement transactionnel : là-dessus le Tribunal a tout latitude, d'après l'art. 16 ; les créanciers en tous cas ne pourront que se borner à prévenir le juge délégué : « Si au cours des opérations, il apparaît au juge délégué que le débiteur a omis sciemment de faire connaître un de ses créanciers, dissimulé ou détourné une partie de son actif, induit en erreur le Tribunal ou l'administrateur sur sa situation active ou passive, refusé son concours à l'administrateur, et ce, en contravention aux règles posées à cet effet aux articles 5 et 6, commis tout acte de fraude ou de mauvaise foi qui le rende indigne du bénéfice de la loi, le juge délégué *propose* au Tribunal de déclarer la faillite ou de provoquer des poursuites pour banqueroute » ; 2° si la fraude est découverte après la procédure : « l'annulation du règlement peut être poursuivie par tout intéressé pour cause de dol ou de fraude,

(1) Cour de Paris, 27 février 1920, Arrêt cité.

dit l'article 18, et la nullité prononcée entraîne la déclaration de faillite ». Sont en outre applicables les articles 597 et 598 du Code de commerce au sujet d'avantages particuliers consentis à un créancier. Est encore puni des peines prévues à l'article 405 du Code pénal tout commerçant qui, par des manœuvres frauduleuses, aura obtenu ou tenté d'obtenir le règlement transactionnel.

L'ensemble des sanctions paraît rigoureux, mais cette rigueur, si elle était réelle en pratique, ne ferait que contrebalancer faiblement les conséquences anormales de la présomption de bonne foi ; pourtant le débiteur cauteleux s'aperçut vite, que les preuves à apporter de sa fraude sont parfois bien difficiles à fournir s'il est un peu adroit, que les créanciers pendant l'instance ne peuvent agir directement, que les circonstances atténuantes de l'article 463 du Code pénal sont toujours applicables et que, somme toute, s'il est déclaré finalement en liquidation judiciaire ou même en faillite, il aura été saisi de ses biens pendant suffisamment de temps pour avoir avisé au mieux de ses intérêts.

F. — Etendue de la loi

Ces réflexions, bientôt chaque débiteur peu scrupuleux put se les faire puisque, d'après la mauvaise rédaction de la loi et suivant son interprétation par les Tribunaux, le règlement transactionnel était applicable à tout commerçant qui ne faisait pas face à ses engagements, quelle qu'en fût la cause, pourvu que le passif fût concomitant ou postérieur à la guerre :

M. Flandin est celui qui a le plus précisé cette idée : « en employant, dit-il, la formule générale, « pour cause de guerre », nous voulons spécifier que les Tribunaux n'auront pas la tâche parfois délicate de rechercher si la situa-

tion du débiteur provient ou non du fait de guerre ; il suffira que l'état d'insolvabilité se soit produit au cours de la guerre ou dans la période transitoire prévue par la loi pour ouvrir au débiteur malheureux et de bonne foi le droit de solliciter le bénéfice du règlement transactionnel ».

En effet, en dehors de la période de guerre, la loi de 1919 s'appliquait à une période indiquée par l'article 1^{er} : « A dater de sa promulgation, jusqu'à l'expiration des trois années qui suivront la ratification du traité de paix ». En réalité, la durée d'application fut beaucoup plus longue, puisque, rappelons-le, la loi du 28 décembre 1920, accordait aux mobilisés et aux habitants des pays envahis, des moratoires allant, au maximum, jusqu'à 5 ans. Et, l'article 9 de cette loi ajoutait : « pendant la période de 5 ans prévue à l'article 3 et celle prévue à l'article 5, les débiteurs visés ne pourront être déclarés en faillite à raison des sommes demeurées impayées par application des décrets relatifs à la prorogation des échéances. Ce délai sera prolongé pour les combattants et les prisonniers de guerre d'une durée égale à celle de leur présence au front, dans les hôpitaux et dans les camps d'internement, et pour les réformés pour cause de guerre d'une durée égale à celle des hostilités. Le débiteur aura en tous cas la faculté de réclamer le bénéfice du règlement transactionnel entre les débiteurs commerçants et leurs créanciers pour cause générale de guerre... ».

En définitive, la loi du 2 juillet 1919 s'appliqua « à tout commerçant qui dans les délais indiqués ne put faire face à ses engagements », à moins que la seule cause de ses embarras ne fût due à son fait personnel. Cependant la jurisprudence pour en arriver là évolua : tout d'abord les Tribunaux partagèrent l'opinion générale à savoir que le règlement transactionnel était fait pour les victimes directes de la guerre et repoussèrent certaines demandes de non

mobilisés. Puis les Cours d'appel commencèrent à interpréter le lien de causalité entre la guerre et la gêne du commerçant de façon plus large. Si la loi par son titre semblait indiquer que tout débiteur désirant en bénéficier devait établir un rapport étroit entre sa situation commerciale et les hostilités, le texte visait sans restriction « tout commerçant ». Aussi la Cour de Paris dans un arrêt du 19 février 1920 décida : « Considérant qu'il suffit que les faits de la guerre aient exercé une influence déterminante et néfaste sur l'état de la situation commerciale du demandeur pour qu'il soit fondé à solliciter du Tribunal (ce) bénéfice, soit que l'origine de la situation déficitaire ait pris seulement naissance au cours de la guerre, soit qu'elle doive même être placée antérieurement aux hostilités (1). Puis on alla plus loin : « Considérant en droit, déclara la même Cour de Paris qu'il n'est pas nécessaire ainsi que paraît l'avoir pensé le Tribunal de commerce que la guerre ait été la cause unique et déterminante de l'insolvabilité du demandeur pour que celui-ci puisse obtenir le bénéfice du règlement transactionnel, que le législateur n'a point eu l'intention de restreindre l'obtention de cette faveur aux débiteurs qui se trouveront dans ce cas particulier ; qu'il suffit que l'état d'insolvabilité se soit produit au cours de la guerre ou dans la période transitoire prévue par la loi pour ouvrir ce droit au débiteur malheureux et de bonne foi ; que cette opinion est justifiée par l'article 1^{er} de la loi » (2). Ainsi la bonne foi ayant un sens très élastique et étant d'ailleurs présumée, les Tribunaux accueillirent à bras ouverts les requêtes d'individus peu intéressants dont les embarras commerciaux n'étaient nullement dûs à la guerre. La multiplication de ces requêtes dans une

(1) *J. des Faillites* 1920, p. 142.

(2) *Gaz. du Pal.*, 22 décembre 1920, *J. des Faillites* 1921, p. 89.

proportion imprévue fut la conséquence normale de cette interprétation indulgente, et pour le seul Tribunal de Commerce de la Seine le nombre des demandes sauta de 252 en 1920 à 895 en 1921.

G. — Sort de la loi du 2 juillet 1919

Telle est, dans son ensemble, la loi sur le règlement transactionnel du 2 juillet 1919 ; dans son étude, nous avons essayé de faire ressortir comme contre-partie des avantages accordés aux débiteurs commerçants la situation désastreuse imposée aux créanciers ; mais de celle-ci un gouvernement démocratique ne se soucie guère à condition toutefois que ce sacrifice ait le résultat souhaité pour les nombreux protégés. Or ici ce ne devait pas être le cas puisque ce régime extraordinaire, condamné bien entendu par les créanciers qui en furent les principales victimes, et chose plus grave, condamné par les bénéficiaires eux-mêmes, les débiteurs commerçants, s'écroula dans un retentissant échec.

Avant le vote de la loi, cependant, tout était à l'optimisme, et l'opinion générale se trouvait parfaitement caractérisée dans le discours du Garde des Sceaux : « Messieurs, déclarait-il, le Gouvernement est entièrement avec la Commission du Sénat pour prier le Sénat de voter d'urgence la proposition de loi dont il est ainsi. Le Gouvernement ne peut qu'applaudir à l'initiative généreuse et si heureuse dans les circonstances présentes qui a été prise par l'honorable M. Chastenet. Il applaudit également et sans réserve, à l'exposé lumineux et entraînant présenté au sujet de cette importante affaire par l'honorable rapporteur M. Flandin... *Tout dans cette loi est excellent* : la publicité est supprimée là où elle devait l'être, pour éviter de retomber dans les erreurs et les inconvénients de la liquidation judiciaire...

Ainsi, Messieurs, c'est après avoir discuté la loi avec la Commission, après s'être mis d'accord avec elle sur tous les points que le Gouvernement sollicite le vote et le vote d'urgence ». Et pourtant, exemple frappant des méthodes parlementaires, combien le projet déposé par Chastenet le 10 mars 1916 était-il éloigné de la loi du 2 juillet 1919 ! Visant la transposition de la loi belge du 20 juin 1883 sur le concordat préventif, la proposition reposait sur une triple base (1) : 1° elle consacrait la prééminence des créanciers ; le concordat préventif ne pouvait être homologué que s'il réunissait les deux majorités en nombre et en sommes de la liquidation judiciaire, et ce dans tous les cas (art. 10) ; 2° elle conservait une très sérieuse publicité par la presse moindre que celle de la faillite ou de la liquidation judiciaire, mais se rapprochant plus de ces deux institutions que de la publicité sur registre du règlement transactionnel (art. 6) ; 3° elle visait à une loi d'essai d'un an et non à une mesure de circonstance, et par ailleurs M. Chastenet l'estimait très suffisante pour liquider à elle seule la situation des commerçants au moment de la paix (2). Déjà le *Journal des faillites* (3) nous indique que de vives critiques furent formulées par la Commission sénatoriale et que la proposition dévia vers une loi de circonstance. D'autre part le Comité d'études purement privé Rousseau, s'inspirant des idées de cette Commission rédigea une proposition nouvelle : 1° le concordat préventif était dès lors accordé sans condition aucune de majorité (sauf pour les sociétés). Le pouvoir souverain du Tribunal et le complet sacrifice des créanciers devenaient certains ; 2° toujours pour les simples commerçants, la publicité de la faillite et de la liquidation judiciaire se trouvait supprimée :

(1) Voir le règlement amiable homologué de 1937.

(2) Doc. Parl. Sénat 1916, Ann. 92, p. 123.

(3) *J. des Faillites* 1915-1916, p. 296.

3° on ne s'occupait, et c'est là le principal motif de modification, que des commerçants victimes de la guerre, et en un mot, prenant le contrepied de la proposition Chastenet, la proposition Rousseau visait à une loi de circonstance (1).

On ne s'étonnera pas, si l'on a saisi l'idée générale de cet essai, qu'en 1918, lorsque les Chambres submergées votèrent d'urgence la loi du 2 juillet 1919 elles ne votent alors une transaction hâtivement élaborée entre les deux propositions Chastenet et Rousseau, avec une tendance très forte en faveur de la seconde, c'est-à-dire bien entendu en faveur de l'amointrissement du droit des créanciers.

Nous venons de voir le point de départ, nous avons longuement parlé du point d'arrivée. En fait d'initiatives parlementaires, on sait d'où l'on vient, mais on ne sait jamais à quel résultat on aboutira par suite des hasards des discussions. Les transactions finales ont cette conséquence facile à prévoir : un concert unanime de protestations.

a) POINT DE VUE JURIDIQUE

Au point de vue juridique une élaboration rapide d'un texte de loi prête toujours quant à la forme à des erreurs de style et à des lacunes toujours regrettables. Dans le cas qui nous occupe, l'urgence déclarée, le règlement de guerre des Chambres firent que la loi sur le règlement transactionnel fut fort mal rédigée. Et d'abord, pourquoi cette appellation de règlement transactionnel alors que l'art. 2044 du Code civil définit la transaction : « *un contrat* par où les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à venir. Or le système de la loi de 1919 n'est pas un contrat puisqu'il peut être imposé aux créanciers,

(1) *J. des Faillites* 1917, pp. 85 et suiv.

puisque cette obligation constitue un des rouages principaux de ce régime. Justement au contraire, le nom primitif de concordat préventif rappelait trop la faillite et la liquidation judiciaire car l'idée de concordat implique l'adhésion des créanciers ; le 14 novembre 1918, le Sénat préfère rompre pour cette raison avec la terminologie ancienne : « C'eût été trahir (sa) pensée que de lui laisser le nom de concordat préventif... Quand on veut innover, il ne faut pas seulement envisager le fond des choses, il faut tenir compte des mots et de leur influence pour répudier ceux qui seraient susceptibles de donner lieu à une interprétation ou seulement à des suppositions contraires au but qu'on se propose d'atteindre... » (1). Enfin, peut-on ajouter, l'idée de transaction exige un abandon *réciproque* de certains de ses droits, et l'on sait à quoi s'en tenir sur ce chapitre après l'étude de la loi, où l'on a pu s'apercevoir que le fond laisse encore plus à désirer que la forme.

Mais si critiquable par certaines dispositions la loi l'est encore plus par son silence : la faillite est réglementée par 177 articles (137 à 614, la loi de 1889 ne comporte il est vrai que 26 articles, cependant elle se reporte bien souvent aux dispositions générales du Code de commerce. A l'inverse, le règlement transactionnel qui n'est l'objet que de trente articles prend le contrepied absolu de la législation précédente, et l'on est alors, par un singulier paradoxe forcé d'adopter la solution contraire à celle de la faillite et de la liquidation judiciaire en cas de lacunes de texte ; mais malgré ce subterfuge, bien des fois la jurisprudence a été fort embarrassée pour appliquer l'article 4 du Code civil qui l'oblige à juger dans le silence de la loi, les problèmes similaires ne s'étant jamais posés auparavant. C'est pourquoi les solutions les plus disparates ont été consacrées.

(1) *J. des Faillites* 1920, p. 74.

b) POINT DE VUE ÉCONOMIQUE

Cependant toutes ces difficultés soulevées et non résolues, toute cette immoralité n'auraient pas constitué des raisons suffisantes amenant l'échec définitif de la loi sur le règlement transactionnel, car les débiteurs commerçants n'en étaient pas les victimes et n'auraient pu se plaindre de dispositions votées pour eux seuls, si aux motifs juridiques de cet effondrement n'étaient venus s'ajouter des motifs économiques. En effet le caractère résolument partial de la loi n'avait pas échappé aux critiques, mais on le considérait comme une pénible nécessité, seule capable d'assurer le relèvement nécessaire de l'état sanitaire du commerce.

Voyons plutôt le rapport de M. Richemond à la Chambre de commerce de Paris, le 5 octobre 1921 (1) : « Il est certain que sans la loi en cause, il y aurait aujourd'hui en France, au lieu de quelques centaines de règlements transactionnels, fussent-ils tous immoraux plusieurs milliers de faillites en cascades avec leurs conséquences et leurs répercussions désastreuses. »

Sans savoir tout d'abord sur quels faits inédits et sur quels raisonnements M. Richemond appuie cette multiplication, on peut s'étonner de cet optimisme inattendu, que les circonstances démentirent étrangement. En effet, la confiance ne se décrète pas ; ayant sauvé de la faillite de nombreux commerçants intéressants ou tout au moins sans droit à des faveurs exceptionnelles, le règlement transactionnel fit un tort énorme au Commerce et à l'Industrie en abaissant étrangement la moralité de ses représentants et en tuant ainsi le crédit chez les honnêtes négociants que, faute d'éléments indiscutables d'appréciation, on engloba

(1) *Bull. des délibérations de la Ch. de Comm. de Paris*, 1924, n° 40, 42, p. 1109.

dans une méfiance générale, bien que le plus souvent ils ne profitassent point des avantages offerts.

L'inutilité au début du règlement transactionnel explique pourquoi personne dans le monde commercial et industriel sérieux ne s'aperçut de son existence. Nous nous souvenons en effet que deux décrets du 28 décembre 1918 et du 30 mars 1919 avaient prorogé les échéances des effets de commerce à 56 mois et que ces délais avaient encore pu être prolongés de nouveau par une ordonnance à cet effet du Président du Tribunal compétent. En outre, pour les dernières liquidations des moratoires de guerre, la loi du 27 décembre 1920 avait accordé dans le même but un délai maximum de cinq ans. Enfin en toute hypothèse, d'après l'article 3 de la loi du 23 octobre 1919 l'article 1244 al. 2 du Code civil devenait applicable aux poursuites et exécutions à compter de la promulgation de la dite loi.

Dans de telles conditions il n'était pas à craindre que les bénéficiaires des moratoires fussent mis en liquidation judiciaire ou en faillite sur la demande de créanciers trop exigeants, et la situation était d'autant plus assurée que l'article 9 de la loi du 27 décembre 1920 avait même précisé que les débiteurs jouissant d'un délai légal, ne pourraient pendant ce délai être déclarés en faillite pour le non paiement des dettes moratoriées.

Ainsi, en fait, les prévisions du législateur furent entièrement déjouées : on avait pensé qu'au lendemain même de la démobilisation il y aurait eu une affluence énorme de requêtes à fin de règlement transactionnel, et qu'à cette période intense auraient succédé des périodes d'inapplication progressive de la loi jusqu'à son expiration.

Or ce ne fut qu'au moment de la crise de 1920 que les demandes de règlements, nulle après la démobilisation devinrent de plus en plus nombreuses, car le règlement transactionnel apparut dès lors aux commerçants menacés

comme une excellente affaire, pour certains même, comme une procédure soigneusement calculée que l'on n'introduit qu'à bon escient, et au lieu d'être la mesure de salut public que l'on avait souhaitée, la loi du 2 juillet 1919 ne fut plus qu'un moyen commode offert gracieusement aux débiteurs de renier légalement des dettes se rattachant de manière bien indirecte aux hostilités.

Les commerçants sérieux d'avant-guerre mirent judicieusement à profit la prospérité qui suivit immédiatement l'armistice et se gardèrent bien de stocker ; ils résistèrent en majorité à la crise, mais ceux sur le point de succomber et qui auraient pu à la rigueur se contenter des moratoires, préférèrent naturellement demander le règlement transactionnel plus avantageux. Et le contingent le plus important des solliciteurs en règlement fut fourni par des commerçants issus de la guerre, ou même surgis après la guerre, qui, alors que les maisons anciennes faisaient des efforts désespérés pour se maintenir et s'imposaient de dures restrictions, ne craignirent pas de recourir à la nouvelle institution sans rien changer à leur vie facile, pour obtenir des délais prolongés, des remises considérables et maintenir ainsi des entreprises hasardeuses sans aucun avenir.

Il est vrai que ces spéculateurs audacieux stockant beaucoup, la loi de 1919 atténua très certainement une chute trop rapide des prix, cependant des moratoires auraient sûrement produit un effet comparable. Cette crise de 1920 n'était-elle pas, sinon consciemment, du moins effectivement, l'œuvre de ces spéculateurs sans aucune éducation commerciale qui, grisés par des bénéfices trop faciles se livrèrent à des transactions désordonnées pour arguer ensuite de fâcheux événements économiques.

Par suite de ce « stupéfiant commercial », le commerce français devint suspect à l'étranger, principalement à l'Angleterre ; les Chambres de commerce s'émurent de la

facilité d'octroi du règlement transactionnel et de son manque de publicité, et même nous avons vu que la Chambre de commerce de Bradford, centre important de lainages et gros fournisseur de la France demanda que des représentations fussent faites au gouvernement français par l'Ambassadeur de Grande-Bretagne à Paris afin de modifier la loi, — le vœu de l'union des syndicats patronaux de l'industrie fut dans ce sens. Au Parlement M. Meunier signalait le danger : « Le règlement transactionnel soumet la probité commerciale à une rude épreuve. Elle risque d'en sortir amoindrie, C'est presque un encouragement à ne pas faire honneur à ses engagements et nous ne voulons à ce sujet que signaler le cas qui nous a été rapporté d'un débiteur exigeant de son créancier un renouvellement d'échéances sous menace d'invoquer le bénéfice du règlement transactionnel. Ce sont là des tendances contre lesquelles il est nécessaire de réagir énergiquement. En montrant trop de mansuétude à l'égard des débiteurs embarrassés, souvent par leur propre faute, on risque de jeter le discrédit ou la suspicion sur les commerçants honnêtes, et compromettre vis-à-vis de l'étranger la bonne renommée du commerce français. » (1).

Mais non seulement la question moralité subissait une rude atteinte par suite du vote de la loi de 1919, mais encore l'idée de responsabilité commerciale s'évanouissait en tant que frein des entreprises les plus folles ; la responsabilité du commerçant justifiait tous ses profits, puisqu'elle lui faisait subir toutes les pertes ; le négociant n'a plus rien à craindre avec l'institution de 1919, car si son affaire périclité, il sollicitera le bénéfice du règlement et seuls, les créanciers subiront la déconfiture ; à l'inverse, s'il réussit

(1) Doc. Parl. Chambre des Dép. 1921, Ann. 2001, p. 2244.

il conservera tout le boni de l'opération. Seul le stimulant joue, le contrepoids n'a plus d'effet.

Aussi toutes ces raisons unies au manque de crédit dont nous avons déjà touché un mot à propos des conséquences de la publicité rendirent odieux dans l'opinion générale l'essai du règlement transactionnel.

On n'abrogea pas la loi selon le désir de nombreuses Chambres de commerce, mais le 30 avril 1922 fut promulguée une loi du 28 avril, portant modification à celle du 2 juillet 1919. Le nouveau texte limitait le bénéfice éventuel du règlement transactionnel à ceux ne pouvant faire face à leurs engagements « pour cause générale de guerre » (art. 1^{er}), mesure préparée déjà par la résistance des Tribunaux de commerce aux Cours d'appel : le 20 octobre 1920, le Tribunal de commerce de Marseille déclarait indigne du règlement transactionnel le débiteur dont le mauvais état des affaires était, non seulement la conséquence d'une administration déplorable révélée par le désordre des écritures, mais encore, le résultat de certaines opérations des plus audacieuses effectuées dans un but de pure spéculation ; le déficit qu'elles avaient créé ne se rattachait ni de près ni de loin aux circonstances difficiles que la guerre avait instaurées (1).

Le Tribunal de la Seine (2) déboutait « un débiteur nullement commerçant malheureux, victime des circonstances nées de la guerre, mais spéculateur hardi qui sans ressources appréciables a spéculé à la hausse, et qui le jour où ses spéculations deviennent désastreuses a essayé de se soustraire à leurs conséquences en invoquant le bénéfice d'une loi qui n'a pas été faite pour des spéculations de cette

(1) *J. des Faillites* 1921, p. 152.

(2) *Revue pratique de légis. jur.*, Trib. de Comm. Seine, 1921, p. 196.

nature, lesquelles ont été en réalité l'origine de la hausse exorbitante sur toutes les matières premières. »

En outre la loi du 28 avril 1922 imposait l'inscription au registre du commerce des deux jugements d'admission de la requête et l'homologation (art. 4 et art. 13), et permettait à « toute personne d'obtenir communication du répertoire spécial maintenu sans déplacement et sans frais et de s'en faire faire un extrait par le greffier (art. 2). L'article 12 stipulait que le règlement sollicité ne pouvait comporter aucune réduction sur le chiffre des créances (qui allait auparavant jusqu'à diminuer la dette de 50 %) (1), mais seulement la concession de délais non supérieurs à cinq années ; le dernier paragraphe de cet article permettait enfin au Tribunal d'imposer au débiteur le paiement d'intérêts moratoires et d'en fixer le point de départ et le taux dans la limite du taux légal.

Cette réaction fut salutaire, mais incomplète et tardive, aussi le règlement transactionnel institué par la loi du 2 juillet 1919 finissait sa courte carrière le 23 octobre 1922 sans que personne eût songé à le remettre en vigueur (2).

(1) *Bulletin Soc. Etudes législatives* 1922.

(2) Devant le seul Tribunal de commerce de la Seine, les statistiques relatives au règlement transactionnel sont les suivantes (*Revue pratique de lég. et de jurispr. du Trib. de comm. de la Seine*, année 1924, 1^{re} partie, p. 87 :

	1921	1922	1923
Nombre de requêtes déposées.....	895	360	11
— admises	643	219	11
— rejetées	181	127	5
— rétractées	56	43	2
— à l'enquête	32	8	»
Mode de terminaison :			
Par conversion :	1921	1922	1923
1° en liquidations judiciaires	3	15	9

Cependant le retour à la ponctualité ne s'accomplit pas facilement, les débiteurs qui ne se sentirent pas sûrs d'eux se résignèrent mal à ne plus pouvoir invoquer « la cause générale de la guerre », et si le souvenir de 1919 est pénible pour bien des gens, les propositions de législation préventive de faillite trouvèrent dans la loi éphémère une source d'inspiration abondante. L'esprit de moratoire subsista et nous le retrouverons dans tout son développement néfaste à l'époque actuelle où la crise nouvelle réveilla la mémoire des commerçants français.

2° en faillites	30	55	32
Par homologation de propositions.....	280	361	132

Dividendes promis :

	1921	1922	1923
de 15 à 25 %.....	2	»	»
» 25 à 30 %.....	6	»	»
» 30 à 35 %.....	1	»	»
» 35 à 40 %.....	4	»	1
» 40 à 50 %.....	13	3	2
» 50 à 60 %.....	8	10	1
» 60 à 70 %.....	8	10	»
» 70 à 75 %.....	9	4	»
» 75 à 80 %.....	6	4	»
» 80 à 100 %.....	223	330	128

DEUXIÈME PARTIE

PÉRIODE DE CRISE

LES DEBUTS DE LA CRISE

L'extrême relâchement des mœurs est la conséquence naturelle de l'extrême contrainte, constatait Macaulay : aussi après avoir vécu de longues années sous la contrainte morale, sous la contrainte économique, etc... qui accompagne forcément l'état de guerre, les caractères les plus fermes ont éprouvé la nécessité d'une immense détente.

Mais autant la guerre a pu exalter de courages et susciter d'héroïsmes, autant elle a contribué à abaisser et à troubler les consciences faibles, malheureusement la majorité. Les hommes sont revenus des tranchées avec un besoin de jouir accru ; l'habitude de solutions violentes et d'actes de force les a rendus plus enclins que par le passé à régler de la même manière leurs propres différends. Et puis le flot d'émigrés inondant la France, travailleurs, réfugiés politiques et autres, ne constituait pas généralement une élite, il faut bien le dire, et grossissant de leur masse sans scrupules la foule des gens inexpérimentés qui se jetaient à corps perdu dans le négoce florissant de l'époque, ces étrangers ont été les microbes nuisibles injectés dans un terrain favorable, ils ont usé et abusé des mesures imprudentes dues à la pitié du gouvernement ; ils ont été les béné-

ficiaires « débrouillards » des lois de 1919 et 1920. Quoi d'étonnant à ce que la maladie s'étendit à tout le commerce ? Puisque les affaires récentes, délestées d'un passif inopportun, connaissaient une prospérité étonnante dans la folie de luxe de l'après-guerre, comment les honnêtes commerçants de l'ancienne tradition n'auraient-ils pas été entraînés plus ou moins dans ce trop attirant vertige ?

D'ailleurs pourquoi réfléchir et montrer une prudence inutile ? la France n'était-elle pas victorieuse ? la vie facile ne recommençait-elle pas ? l'Allemagne, enfin écrasée, ne paierait-elle pas un énorme tribut ?

Bien entendu, cet état d'esprit ne fut pas absolument général et nombre d'entreprises et de particuliers surent se garder des excès, mais que peut une minorité sage sur une majorité inconsciente, toute puissante, et à qui par surcroît tout semble réussir ?

Conscients de leur force due à leur influence et à leur prestige décuplés après les hostilités, exploitant le succès, comme il est préconisé dans les manuels militaires, les commerçants obtinrent facilement la reconnaissance triomphale de la propriété commerciale qui vint se superposer à l'ancienne propriété immobilière, seule existante jusqu'au xviii^e siècle, et à la plus récente propriété mobilière, apport du xix^e siècle, pour devenir élément prépondérant de la richesse publique.

Dans cet élément, le fonds de commerce prit la première place. Ayant à peine droit de cité au début du xx^e siècle, il fut consolidé dans ses bases chancelantes par différents actes législatifs dont le plus important fut la loi du 17 mars 1909 qui organisa son statut en même temps qu'elle instituait pour protéger et garantir les droits des créanciers l'opération du nantissement et le privilège du vendeur. A partir de cette date, l'importance des fonds de commerce ne

fit que croître, et retardé par la guerre, son essor après 1919 était déjà devenu considérable car il suffisait d'acheter et de revendre des fonds pour réaliser un profit important en cette période de prospérité apparente. D'un côté les acheteurs disposant de faibles capitaux, acquéraient leurs fonds très cher, en tablant sur les futurs bénéfices pour vivre et payer les traites. De l'autre côté, les vendeurs qui avaient souvent acheté les fonds dans les mêmes conditions ne voyaient aucun inconvénient à accorder largement du crédit, se croyant suffisamment garantis, notamment par l'inscription du privilège du vendeur qu'avait créé la loi de 1909. Il existait d'ailleurs une véritable mystique du chiffre d'affaires qui était considéré comme entité intangible, ne devant ni ne pouvant baisser, devant donc augmenter. Si l'on ajoute l'influence des intermédiaires, revendeurs de fonds, on concevra facilement la hausse vertigineuse qui se produisit alors sur les prix.

Mais la loi « destinée à régler les rapports entre les bailleurs et les locataires de locaux commerciaux », dite de la propriété commerciale, fut promulguée le 30 juin 1926 et fut modifiée à plusieurs reprises, puisque dès qu'une décision judiciaire ne donne pas satisfaction aux commerçants, le législateur s'empresse d'« interpréter » la loi. Ses dispositions en elles mêmes sont en dehors de notre travail, étant donné que, loin de s'occuper des débiteurs, elle consacre tout à l'opposé pour les commerçants un nouveau droit de créance, le droit au renouvellement du bail commercial. Mais cette reconnaissance de la propriété commerciale rendant les locaux commerciaux plus rares, fit faire un bond prodigieux à la spéculation sur les fonds. Car, tous ceux qui cédèrent à l'attrait du commerce où les gains sont plus rapides et plus importants que dans n'importe quelle profession et qui voulurent s'installer, n'eurent plus à leur disposition d'autre ressource qu'acquérir un fonds existant.

Aussi arriva-t-il souvent à cette époque qu'un fonds créé en 1920 fut vendu 100.000 francs en 1922, 300.000 en 1924 et 800.000 en 1929.

Cet état de choses devait avoir une fin, et après une illusion de quelques années, la prospérité fut suivie comme il était naturel par une crise économique, d'autant plus profonde pour les acheteurs à crédit des fonds de commerce, que les derniers prix d'achat n'avaient plus, par suite du jeu de l'inflation, que de très lointains rapports avec la valeur réelle des fonds ; les chiffres des diverses entreprises baissèrent dans des proportions extraordinaires ; cependant tout le monde espérait une reprise prochaine, et, après une éclipse dans l'ascension, les prix furent pendant un certain temps stationnaires. Puis la débâcle commença de plus en plus accentuée à mesure que la confiance diminuait.

Les acquéreurs se trouvèrent dès lors en proie à des difficultés considérables pour payer les billets de fonds signés à l'époque de la splendeur : plus de bénéfices assez forts pour faire face aux diverses échéances librement acceptées et pour obtenir en même temps une rémunération convenable des efforts fournis.

Tout naturellement les débiteurs commerçants se trouvant dans une situation aussi critique qu'en 1914, se tournèrent vers les pouvoirs publics pour leur réclamer les mêmes droits accordés pendant la guerre : Ils se déclarèrent écrasés par les frais généraux sans possibilité d'abaisser le prix des denrées. Le système fiscal actuel les obligeait à supporter les plus gros poids des impôts : ne pouvant plus en rejeter le fardeau sur leurs clients, ils menacèrent de faire faillite et de causer ainsi une perte considérable au fisc, puis de jeter sur le marché déjà submergé une énorme quantité de marchandises.

Prenant prétexte à nouveau de l'intérêt public, l'Etat, s'arrangea pour faire payer par des tiers les dettes de ses

protégés, afin de ne perdre rien de ses impôts, et quoi qu'ayant enlevé par la force envahissante tout droit à la vengeance privée, il eut dû garantir en revanche à l'individu l'intégrité de ses biens au moyen de lois justement sévères, il se servit au contraire de sa puissance souveraine pour s'attaquer à une minorité créancière.

L'intervention légale pour la protection de ceux qui dans la société apparaissent comme les plus faibles, peut se réclamer de l'esprit de liberté et de l'idéal de justice (1), mais ceux qui ont vu les débiteurs commerçants manifester au Palais-Bourbon savent très bien que la loi est due uniquement à la volonté d'électeurs dont l'influence était redoutée des parlementaires. Ces « faibles » ne sont jugés tels que parce qu'ils représentent une force électorale. Envie et haine se glissent alors facilement dans les motifs qui commandent les mesures égalitaires. Ce qui rend le socialisme inquiet, c'est la crainte de se trouver livré à une toute puissance partielle, avec laquelle il n'y aura pas moyen de lutter et d'obtenir justice. C'est là, dit M. Gide, le « saltus » qui fait hésiter bien des gens.

D'ailleurs pourquoi les commerçants auraient-ils trouvé plus longtemps juste le vieux proverbe : qui paye ses dettes s'enrichit, puisque l'Etat lui donnait par son propre exemple la preuve qu'à l'inverse il s'enrichit en ne les payant point : Toute sa politique étrangère ou intérieure semble basée sur ce principe : il frappe les arrérages de rente malgré sa promesse d'exemption de tout impôt et réduit *proprio motu* les rentes et les pensions dont il est débiteur. Mieux, il déprécie à plusieurs reprises la monnaie pour diminuer ses engagements, moyen utilisé du reste par l'Allemagne en vue d'éteindre ses dettes et par les U. S. A. pour alléger les charges des emprunteurs.

(1) RIPERT, *op. cit.*, p. 205.

Le législateur est peut-être excusable lorsqu'il cède aux sollicitations des intéressés atteints par les événements ; il l'est moins lorsqu'il crée lui-même le déséquilibre des contrats et compromet l'ordre économique qu'il est pourtant chargé d'assurer, et il en est ainsi quand la dépréciation monétaire bouleverse l'économie des contrats à longue durée : comme après chaque dévaluation le Tribunal applique l'article 1895 C. civ. et maintient la validité de la libération au versement de la somme nominale portée sur l'engagement, dès lors l'idée a germé que la réduction des dettes était chose facile, et que si l'exécution des contrats devenait trop lourde, il suffisait de dévaluer la monnaie pour en alléger la charge : le débiteur s'acquitte allègrement, le créancier montre une allégresse plus modérée, mais s'aperçoit certes moins de cette réduction générale que d'une diminution de dette prononcée pour un cas particulier devant le Tribunal. C'est en somme une solution facile et dont les effets bienfaisants masquent le danger, comme le pouvoir politique est maître absolu de la monnaie, elle est appelée dans les régimes démocratiques à être parfois utilisée dans les périodes difficiles. Comment cette atmosphère d'iniquité ne jetterait-elle pas le désarroi dans les notions de crédit et de débit, et n'entraînerait-elle pas les débiteurs les mieux intentionnés à tous les reniements, persuadés que la raison des plus nombreux est toujours la meilleure.

Il était d'ailleurs vrai que la loi de 1909 mettait parfois l'acheteur à la discrétion de son vendeur et du tiers porteur, obligés d'intenter des poursuites pour ne pas perdre leurs privilèges. Et l'on voyait alors souvent le résultat suivant : des fonds achetés à des prix astronomiques se vendaient un prix dérisoire au jugement d'adjudication et se trouvaient comme par hasard rachetés par le vendeur.

Le possesseur du fonds voyait donc disparaître son gagne-

pain, tout en étant redevable au vendeur de la différence entre le prix d'achat et le prix de réalisation du fonds, bien qu'il eût déjà versé en paiement des sommes plus ou moins importantes.

M. Chéron cite à ce sujet au Sénat l'exemple suivant (1) : M. T..., propriétaire d'un hôtel à Paris acheté en 1920 240.000 francs, le revendit en 1929 à M. D... Au 23 février 1934, D... a versé 1.500.000 francs. Ne pouvant payer plus longtemps par suite de la crise, il est menacé de voir son fonds vendu et toutes ses économies englouties. Si le fonds est vendu aux enchères, il atteindra le prix dérisoire de 200.000 francs et l'ancien propriétaire qui a réalisé un bénéfice scandaleux sur le fonds le rachètera sans aucun doute pour une somme infime. »

La guerre avait posé le principe que si l'exécution de certaines conventions se révélait défavorable pour l'une des parties, le pouvoir législatif a le droit d'intervenir pour défendre les victimes de la liberté contractuelle ; aussi prenant prétexte de la crise commerciale, le législateur, pour sauver les Messieurs D... de leur propre imprévoyance, pour les consoler de n'avoir pu à leur tour réaliser un bénéfice scandaleux sur le fonds, arrêta les conséquences « immorales » du droit commun et saccagea de nouveau les contrats. De nouveau le juge fut un expert de la question économique.

Mais alors que pendant une guerre douloureuse, aux conséquences imprévisibles, la maxime sévère : « Qui peut payer doit payer », avait toujours réglementé les solutions les plus indulgentes, nous allons voir les applications de plus en plus certaines du nouveau précepte des temps modernes : « Qui ne peut pas payer, — et l'on serait presque tenté d'ajouter « même par son fait personnel », — a le droit de ne pas payer. »

(1) Sénat, Débats 1934. Séance du 23 février 1934, p. 180.

LES MESURES LÉGISLATIVES DE LA CRISE

CHAPITRE PREMIER

MESURES PRISES EN FAVEUR DES COMMERÇANTS DONT LE REDRESSEMENT ÉTAIT POSSIBLE

En même temps qu'ils réclamaient la révision des contrats d'achat de fonds, révision qu'ils n'espéraient pas alors obtenir si facilement, les commerçants essayèrent de faire diminuer le poids de leurs frais généraux : depuis la diminution brusque des bénéfices, ces frais absorbaient la presque totalité des profits, et empêchaient ainsi les acheteurs de fonds à crédit de régler les redoutables traites aux échéances prévues, immuables par suite des articles 157 et 187 du Code de commerce.

Ces charges, ce sont :

1° les charges fiscales ;

2° la main-d'œuvre ;

3° le loyer.

1° En ce qui concerne les impôts, en 1926 pour un fonds de 150.000 francs, un acheteur paya la première année à

l'Etat 25.000 francs d'enregistrement (17 %), 4.500 francs d'impôt sur les marchandises (9 % sur 50.000 fr.), 2.500 francs sur les bénéfices commerciaux, 2.000 francs de patente, 5.000 francs d'impôt sur le chiffre d'affaires (250.000 francs de recette), soit 39.000 francs en tout.

Le résultat de cette fiscalité excessive est l'encouragement à la dissimulation, et si, dès 1930, l'Etat avait adopté le dégrèvement de moitié, il aurait reçu deux fois plus d'argent, et la question des billets de fonds ne se serait pas posée ; il est démontré à l'heure actuelle qu'il y aurait quatre fois plus de transactions sur les fonds si les acheteurs n'avaient pas été effrayés par le fisc (1). Bien des députés ont accusé la lassitude des commerçants en 1932, 1933, 1934, mais jamais la solution des dégrèvements ne fut discutée : le Fisc était Ugolin qui préférerait dévorer ses enfants avant que de périr.

2° Quant à la question de main-d'œuvre, les commerçants renvoyaient bien chaque jour du personnel, et diminuait celui qu'il ne pouvait plus payer. Cependant, devant les réclamations des autres vainqueurs du régime démocratique, nous voulons parler des ouvriers et des employés, le législateur intervint à maintes reprises en leur faveur, et dans cette lutte, les commerçants furent loin de l'emporter.

3° Il restait à réduire les loyers...

SECTION I

MESURES PRISES AU SUJET DES BAUX COMMERCIAUX

Au moment de la guerre, la propriété foncière était régie par un principe tiré de l'article 17 de la déclaration des droits de l'homme : « la propriété étant un droit inviola-

(1) ROUSSET, *Les billets de fonds*. Thèse 1936, p. 293.

ble et sacré, nul ne peut en être privé si ce n'est lorsque la nécessité légalement constatée l'exige, et sous condition d'une juste et préalable indemnité. »

L'article 565 du Code civil remplaçant le mot « nécessité » par le mot « utilité » beaucoup moins rigide, énonçait ce principe de la façon suivante : « Nul ne peut être contraint de céder sa propriété si ce n'est pour cause de l'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité. »

Or la loi du 9 mars 1918 priva certains propriétaires d'une partie de leur propriété sans indemnité, car il est évident que l'amoindrissement du revenu se répercute instantanément en diminution parallèle du capital. Les propriétaires se trouvèrent expropriés de la même manière qu'un porteur d'un billet de banque au lendemain d'une dévaluation.

Cependant les circonstances de la guerre justifiaient ces sacrifices dans une certaine mesure : on ne pouvait songer à permettre l'expulsion des locataires mobilisés et de leur famille. L'économie de la loi, nous l'avons appréciée, tout est excusable dans un bouleversement aussi général, véritable cas de force majeure, et les propriétaires subirent leur sort sans protester, pour la liquidation définitive de cette affreuse période.

Seulement ce régime de prorogation fut maintenu après la guerre en présence de la crise de l'habitation, puis par crainte de l'expulsion de tous les locataires arrivés à fin de bail, et de la hausse des loyers. Les commerçants ne furent pas oubliés dans la protection du législateur, et sans parler de la fameuse propriété commerciale, avaient obtenu des délais de grâce successifs avec les différentes lois des 2 août 1924, du 24 avril 1925, du 31 mars 1926 (celle-ci prorogeant les baux jusqu'au 1^{er} juillet 1926 sans même aucune formalité à la charge des locataires commerçants et industriels), puis par les lois des 27 mars 1928, 16 avril 1930,

11 juillet 1931, 10 mars 1932, 18 juillet 1932, prorogeant encore les baux jusqu'au 1^{er} juillet 1933.

Donc à cette date, le législateur n'avait usé que de la mesure arbitraire la plus timide, à savoir le maintien du contrat au delà du terme. Mais si l'on y réfléchit, il est aussi grave de maintenir en vigueur un contrat au delà du terme que d'en modifier le contenu. Dans l'un et l'autre cas, le législateur substitue une situation non prévue par les parties à celle née du contrat.

C'est pourquoi l'esprit public habitué à cette intervention de la loi dans les conventions, ne réagit pas quand le législateur pressé par ses solliciteurs insatiables, décida d'aller plus loin et suivant le processus normal, d'autoriser la révision des contrats locatifs.

Il fallait un prétexte pour prendre une décision si hardie, car en droit la révision des baux porte doublement atteinte au droit commun : après avoir détruit le bail en annulant la clause primordiale sur laquelle il repose, clause concernant le prix, elle établit une convention nouvelle en fixant un nouveau prix et cela en dehors de la volonté des parties contractantes. Proroger les effets d'un contrat au delà du terme fixé par les parties est déjà chose grave, annuler le contrat avant le terme est encore plus grave, mais combien arbitraire est le fait d'astreindre deux personnes à des obligations auxquelles l'une d'entre elles n'a jamais donné son adhésion.

Aussi, paraissant considérer la crise comme un état anormal et de force majeure, M. Raymond Susset, auteur de la proposition qui a donné naissance à la loi du 12 juillet 1933 déclarait : « Nul ne saurait prévoir la fin de cette crise persistante. Nous devons pour en conjurer les effets redoutables prendre sans retard des mesures énergiques.... On m'opposera que les locataires ont accepté et signé des baux. C'est évident. Mais si les modestes commerçants, les petits

industriels, les artisans, ont accepté les propositions des bailleurs, c'est que le volume des affaires traitées à l'époque semblait devoir se maintenir et permettre des bénéfices justifiant les charges souscrites... Hélas, ils ont été victimes à leur tour de cette fameuse imprévision invoquée naguère par leurs bailleurs » (1).

Car les commerçants prenaient perfidement prétexte de la précédente loi du 6 juillet 1925, autorisant pour les propriétaires la révision des prix des baux à longue durée conclus antérieurement à la dépréciation du franc, mais il est à peine besoin de remarquer que la dépréciation du franc des quatre cinquièmes causée par la guerre constituait un cas de force majeure au premier chef. On avait donné là au propriétaire une satisfaction d'équité en essayant de rétablir un certain équilibre entre les locataires, au profit de qui la théorie de l'imprévision n'avait cessé de jouer depuis 1918, et les bailleurs contre lesquels elle avait toujours été dirigée jusqu'ici.

D'ailleurs cette loi de 1925 s'était empressée de compenser ces mesures de réadaptation des prix par l'octroi de certaines faveurs aux locataires : prorogation des baux (art. 2), abaissement d'un quart sur la valeur locative « équitable » (art. 1^{er} al. 5), possibilité de demander une nouvelle révision si les conditions économiques se modifiaient au point d'entraîner une diminution de plus du quart de la valeur locative précédemment arbitrée (art. 5), et surtout, le législateur n'avait pas osé imposer au locataire la majoration de ses obligations et lui avait en conséquence accordé le droit de résilier son bail (art. 6).

Pour justifier la loi de 1933, l'analogie semblait difficile à établir, entre la dépréciation monétaire résultant des hostilités, fait imprévisible, et les fluctuations des cours, varia-

(1) Chambre des Dép., Débats, 21 février 1933, *J. O.*, p. 833.

bles avec les circonstances économiques. Aussi d'aucuns prétendent qu'il y fut question non d'imprévision mais d'imprévoyance.

Au surplus, M. Seitz, rapporteur de la Commission de législation civile à la Chambre, coupa court à toute discussion oiseuse à ce sujet en soutenant qu'une *nécessité* d'ordre général justifiait légalement la révision des baux. Sans grande résistance, les rapports de M. Seitz et de M. Bosc, au Sénat, donnèrent naissance à une loi mal rédigée, hâtive, car il y avait eu déclaration d'urgence.

A la première séance du 7 mars 1933 où l'on délibérait sur la future loi, dix députés seulement étaient en séance (1).

Parallèlement à cette loi et dans le même but fut votée la loi du 8 avril 1933 en faveur des locataires agricoles mais les commerçants mieux organisés en syndicats puissants obtinrent des mesures exceptionnelles que l'on refusa aux fermiers.

Pour eux le délai de demande en réduction fixé à trois mois dans la loi du 8 avril fut reculé à six mois à partir de la promulgation de la loi, et les dépens de l'instance ne furent plus partagés entre les parties, mais incombèrent dès lors à la partie perdante. Mieux, les commerçants ayant déjà droit au renouvellement de leurs baux en vertu de la loi sur la propriété commerciale, le législateur dut refuser aux propriétaires la liberté pourtant bien naturelle de demander la résiliation plutôt que de consentir à la diminution du prix : Conséquence d'une première réforme ; le Code civil, chaque fois qu'une convention est trop préjudiciable à l'une des parties, se borne à prononcer la nullité du contrat sans jamais le refaire lui-même sur de nouvelles bases : ainsi en cas de cession immobilière, si le vendeur est lésé de plus des sept douzièmes dans la fixation du prix, l'article 1674

(1) Chambre des Députés, *J. O.*, Débats, 8 mars 1933, p. 1128.

du Code civil l'autorise à demander la rescision de la vente ; en matière de partage, lorsqu'un cohéritier établit à son profit une lésion de plus d'un quart, l'article 887 permet une rescision de ce partage. Le législateur de 1933 fut poussé par la force des choses à substituer obligatoirement sa volonté à celle de l'une des parties en cause.

§ 1. — Loi du 12 juillet 1933

a) DU DROIT A LA RÉDUCTION AU PROFIT DES LOCATAIRES

La loi du 12 juillet 1933, loi d'exception, c'est-à-dire au caractère essentiellement provisoire comme toutes les lois sur les loyers depuis 1918 (exception faite pour la loi sur la propriété commerciale), permettait à certains commerçants déterminés de demander la réduction de leur loyer, même en cours de bail, à condition toutefois que ce bail ait été signé à certaines époques, et qu'il ait été consenti pour une certaine durée : en effet l'article 1^{er} déclarait : « les prix des baux à loyers normaux prorogés ou renouvelés, d'immeubles ou de locaux à usage commercial, industriel ou artisanal ayant pris cours ou conclus avant le 1^{er} juillet 1932 et d'une durée contractuelle égale ou supérieure à six ans pourront être révisés en vue d'une réduction de prix. »

Mais le législateur n'a édicté aucune limite minima qui vienne entraver la demande du locataire ; dans les lois antérieures aussi bien dans celle du 6 juillet 1925 (art. 1 al. 3) que dans celle du 30 juin 1926 (art. 3) le commerçant ne pouvait solliciter la révision de son bail que si le prix porté au contrat dépassait d'au moins un quart la valeur locative actuelle. Ici, il suffit sans aucune autre précision, que ce commerçant « estimé » que le prix accepté n'est pas normal pour que son bail soit révisable, en 1933 et dans l'avenir.

C'est le Tribunal civil de la situation de l'immeuble qui, à défaut d'accord amiable ou de conciliation, suivant le processus habituel devant le juge conciliateur, sera toujours chargé de fixer en Chambre du conseil le prix de location, d'après la valeur locative « équitable » au jour de la demande ; cette réduction fixée soit par arrangement entre les parties soit par décision de justice se trouve applicable à partir de la demande et pour la durée du bail ou de la prorogation restant à courir. — L'appel était possible dans les termes du droit commun pour les décisions concernant les loyers supérieurs à 1.500 francs par an, mais les jugements attaqués étaient exécutoires par provision et sans caution.

Reste à savoir comment les magistrats peuvent faire pour déterminer la valeur « équitable » sans s'abandonner sous couleur d'équité, à leurs tendances personnelles ou à leurs opinions sociales, car les propriétaires et les locataires par suite de l'opposition de leurs intérêts envisageront de bonne foi la question sous des aspects différents, chacun attachant une importance particulière à des éléments d'appréciation que l'autre partie considérera avec la même loyauté comme négligeable ou tout au moins d'une valeur moindre.

« Chacun se fait assister d'hommes d'affaires. Dès lors naît, sous apparence de tentative de conciliation, un véritable procès avec ses amertumes, ses rancœurs, ses défiances d'autant plus profondes que les relations antérieures étaient empreintes de plus de cordialité et de confiance » (1).

La formule, employée par la loi de 1925 pouvait encore se comprendre à cette époque, car la chute du franc servait alors de point de repère, mais la nécessité pour le juge de 1933 de s'entourer de tous les éléments d'appréciation, c'est-

(1) Sénat, Doc. Parl. 1932, Ann. 660, MORAND, p. 996 (pour loi du 8 avril 1933).

à-dire de tenir compte non seulement des circonstances générales économiques, mais encore de la situation particulière à chaque locataire et à chaque immeuble, lui attribue une mission très délicate sortant de ses attributions normales.

b) DU DROIT À AUGMENTATION AU PROFIT DES PROPRIÉTAIRES

Le Parlement sentit si bien ce que cette notion de valeur « équitable » aurait d'excessif pour les propriétaires, dans une loi dont le principe est si peu équitable lui-même, qu'il se hâta de faire quelques concessions en faveur des malheureuses victimes : nous savons en effet que la loi du 6 juillet 1925 avait permis l'augmentation des baux à longue durée contractuelle de plus de neuf ans. Ils pouvaient être majorés à partir du terme d'usage suivant la promulgation de la loi, et pour la durée du bail restant à courir. Bien des propriétaires se trouvaient encore lésés du fait que les baux postérieurs au 24 octobre 1919, n'étant pas révisés, les loyers, notamment dans la période de 1919 à 1924, étaient bien inférieurs à la valeur équitable. En conséquence, le droit à augmentation leur a été ouvert comme il l'avait été en 1925 pour les propriétaires d'immeubles loués avant le 24 octobre 1919 ; mais aucune distinction n'était faite entre les loyers commerciaux et les autres, preuve que cet art. 4 de la loi de 1933, isolé au milieu du texte, a été placé là par un dernier scrupule du législateur vis-à-vis des propriétaires : il s'applique à tous les baux consentis à loyers normaux ou prorogés par application de l'art. 56 de la loi du 9 mars 1918, à la seule condition qu'ils aient pris cours ou qu'ils aient été conclus avant le 1^{er} janvier 1924. D'ailleurs, lorsqu'on y réfléchissait, y avait-il beaucoup de baux ayant pris cours avant la date indiquée, et qui dureraient encore ? Quels étaient les

propriétaires assez imprudents pour avoir signé des baux à long terme durant les années 1920 à 1923 où le franc perdait de plus en plus de sa valeur ? en tous cas, ils n'étaient pas suffisamment intéressants pour être protégés de façon aussi spéciale.

Enfin, par une rédaction singulière, le deuxième alinéa de l'art. 4 semblait restreindre le droit de révision pour les baux passés par l'Etat, les départements, les communes et les établissements publics, aux seuls baux consentis aux commerçants, industriels et artisans : « les dispositions de l'art. 4 sont applicables également à tous les baux consentis aux commerçants, industriels et artisans par l'Etat, les départements, les communes et les établissements publics. » Pourquoi ce retour à l'esprit général de la loi dans cet article étrange où la procédure elle-même différait de celle instituée pour les locataires ? La demande en majoration du propriétaire devait être en effet réglée par la procédure du 6 juillet 1925, modifiée par la loi du 3 avril 1928, à laquelle l'alinéa 1^{er} de l'art. 4 renvoyait ; les deux procédures devenaient alors tellement distinctes que lorsque le loyer était inférieur à 2.000 fr. par an pour les villes de plus de 100.000 habitants et 1.000 fr. dans les villes de moins de 100.000 habitants, la procédure de majoration de l'article 4 était faite devant le juge de paix et la procédure de la demande en réduction avait lieu devant le Président du Tribunal (art. 7 et 8). Quant aux voies de recours, l'appel était ouvert dans les deux cas suivant le droit commun, et le pourvoi porté devant la Commission supérieure instituée près la Cour de cassation par la loi du 14 décembre 1920.

c) DE LA RÉVISION DANS L'AVENIR

Les plaideurs, affolés par ces diverses procédures et qui avaient acheté les textes des deux lois de 1925 et 1928 pour

tâcher de ne point se mettre dans leur tort, devaient, s'ils poursuivaient la lecture de la loi nouvelle, se procurer encore le texte de la loi du 30 juin 1926, car l'art. 5 ajoutait en reprenant le principe des lois précédentes : « Si les conditions économiques se sont modifiées au point d'entraîner une variation de plus du quart de la valeur locative fixée conformément à la présente loi, les parties pourront demander la révision du prix précédemment établi dans les formes et conditions prévues par le dernier alinéa de l'art. 3 de la loi du 30 juin 1926. Les actions en révision actuellement en cours en vertu du dernier alinéa de l'art 3 de la loi du 30 juin 1926 ou de l'art. 5 de la loi du 6 juillet 1925, resteront soumises aux règles de procédure établies par les dites lois.

§ 2. — Décret-loi du 16 juillet 1935

Avant un délai de trois ans, aucun changement dans le prix du loyer ne devait donc avoir lieu, à moins que les baux antérieurs à la loi n'aient prévu la révision obligatoire en fonction des circonstances économiques, seule clause contraire aux dispositions de la loi qui conserve sa validité (art. 6).

Mais la crise persistant, dès l'année 1935, il « parut judicieux », — ce sont les propres paroles du Garde des Sceaux, — de faire revivre les effets de la loi du 12 juillet 1933 et de permettre aux locataires des locaux à usage commercial, industriel ou artisanal d'obtenir une réduction du prix de leurs loyers. « Quels que soient les sacrifices particuliers qui résulteront de l'application de ces mesures, continuait M. Bérard, ils n'en sont pas moins inspirés par les exigences de la situation et la nécessité d'assurer, dans *l'intérêt général*, la continuation du mouvement de baisse déjà enregistré dans le prix des choses. »

Aussi le *J. O.* du 17 juillet 1935 promulgua-t-il un décret-loi en date du 16 juillet 1935, remettant en vigueur la loi du 12 juillet 1933 dont nous venons de nous occuper, en la modifiant et en accordant évidemment le bénéfice de la révision aux seuls locataires. Une fois de plus, les baux normaux, prorogés ou renouvelés, qu'ils aient fait l'objet d'une révision en vertu de la loi du 6 juillet 1925 ou en vertu de la loi du 30 juin 1926, ou bien encore par suite de la loi du 12 juillet 1933, pouvaient être de nouveau pendant six mois modifiés par les juges, sans qu'il soit nécessaire d'attendre le délai de trois ans prescrit par les art. 5 des lois de 1925 et 1933, par l'art. 3 de la loi de 1926. Et il suffisait que les baux aient pris cours ou aient été conclus avant le 15 juillet 1935 pour pouvoir formuler une demande en réduction sans même être en butte à la restriction de la loi de 1933, à savoir que le bail soit d'une durée au moins égale à six années.

Le bénéfice du décret-loi s'appliquait sans aucun doute à des baux d'une année ou de quelques mois seulement qui étaient demeurés à l'écart de la révision au moment de la loi de 1933, et comme le décret-loi du 8 août 1935 modifiant la procédure applicable en la matière supprima purement et simplement tous droits à opposition ou à appel des décisions à intervenir, les propriétaires qui avaient consentis de petits baux et qui s'étaient crus épargnés à tout jamais par le législateur, durent subir leur triste sort sans pouvoir manifester la moindre résistance. Comme voie de recours, seul en effet subsistait le pourvoi devant la Commission Supérieure près la Cour de cassation instituée par la loi du 14 décembre 1920, c'est-à-dire que si la violation ou la fausse interprétation de la loi de 1933 ou du décret-loi de 1935 pouvaient être réprimées, l'ordonnance rendue sur le fonds de l'affaire demeurait intangible, œuvre au surplus d'un juge unique, le Président du Tribunal compétent,

substitué par le décret-loi au Tribunal tout entier (art. 1^{er} du décret du 8 août 1935).

Ainsi le propriétaire, jusque-là protégé dans une certaine mesure par le législateur, tout au moins en théorie, n'obtenait ici aucune contrepartie, si minime soit-elle, en compensation du préjudice terrible qui lui était porté par le pouvoir exécutif. Car, notons-le, il ne s'agissait même plus d'une loi discutée publiquement, mais d'un acte gouvernemental brutal, tout puissant, puisque le Parlement avait attribué au pouvoir exécutif le droit général de régler lui-même les relations contractuelles. Le mouvement de protestation de ceux à qui ces sacrifices sont imposés fut pourtant qualifié de révolutionnaire : or, écrit M. Ripert, il l'est certes si la Révolution est définie l'insurrection contre le commandement obligatoire de la loi. Mais la loi elle-même est révolutionnaire si elle détruit pour un motif politique (le gouvernement ne représente-t-il pas un parti ?) les principes fondamentaux de l'ordre juridique.

A plus forte raison, le décret-loi qui ne peut même pas donner l'illusion d'une acceptation volontaire de la mesure prise.

Ces mesures rapides furent édictées, soi-disant pour la défense du franc, mais les finances tant nationales que privées ont connu depuis 1935 le redoutable régime de la douche écossaise qui fait alterner les températures opposées et que tous les organismes ne supportent pas : le but du gouvernement inscrivant la reflation après la déflation au programme des lois sociales de juin 1936, était d'accroître le pouvoir d'achat des consommateurs ; cependant a-t-on jamais décidé de consacrer une partie de ces nouvelles ressources à un paiement du loyer plus proche de la normale ? S'est-on jamais soucié de la puissance d'achat des propriétaires ? Non, les propriétaires sont des hommes riches, ou du moins supposés tels. qui doivent être sacrifiés.

Cette forme de possession et d'épargne appelée propriété foncière jouit en ce moment d'un privilège fâcheux, celui d'être exploitable et taillable à merci, et pourtant si les propriétaires soigneux trouvent un avantage dans la régularité de leurs revenus, l'Etat est aussi intéressé, car ces propriétaires font tout leur possible pour assurer la conservation de leurs biens, fruits de leur sagesse et de leur modération dans la dépense facile, épargne dont l'Etat tire un profit régulier et certain. Quels sont les impôts les plus sûrs, sinon ceux qui prélèvent une part de revenu foncier ? là, impossibilité d'une dissimulation dans une banque de Genève ou d'Amsterdam. Les loyers sont payés au grand jour, il n'est pas besoin d'un « carnet de loyers » comme du célèbre « carnet de coupons » dont il a parfois été question. La propriété foncière ne se transmettant jamais de la main à la main, il n'est pas possible d'échapper aux impôts sur le revenu ou sur les successions, et surtout ce genre de propriété n'est pas visé par la grande spéculation internationale : un immeuble ne change pas de main comme des actions ou des obligations ; d'où une grande stabilité qui a son importance, sa base dans la richesse du pays, car la propriété foncière ne permet ni les ascensions brusques de la fortune, ni ses affaissements imprévus. Or, dit M. Trutité de Varreux (1), la classe moyenne est pondérée dans ses ambitions, nationale, et ses intérêts sont liés aux intérêts généraux du pays. C'est pourquoi il ne convient pas de la décourager en transformant les éléments classiques de la propriété, l'usus, le fructus et l'abusus en une simple obligation : celle de ne pouvoir disposer de ses immeubles que dans l'intérêt des locataires, et avec la permission de la loi.

L'intérêt social et national exigeait en 1918 une interven-

(1) TRUITÉ DE VARREUX, *La question des loyers*. 1937. Introduction.

tion de l'Etat, mais la seule nécessité pratique n'est pas le droit : invoquer cette nécessité comme base exclusive d'une législation soi-disant provisoire, mais en fait durable, est anarchique et dangereux. Si le législateur, de plus en plus entraîné à satisfaire les passions populaires les plus puissantes, continue à travailler au jour le jour, sans guide et sans principes, la propriété foncière, base de la Société française, agonisera sous peu, et rejetant sa structure séculaire, la Société revêtira un aspect entièrement neuf, mais combien incertain, même pour ceux qui le prônent avec un enthousiasme irraisonné.

SECTION II

MESURES PRISES AU SUJET DES ACHATS A CRÉDIT DES FONDS DE COMMERCE

Il était malheureusement sûr que cette diminution des frais généraux, pour quelque'importante qu'elle soit, s'égalait au seau d'eau versé dans le tonneau des Danaïdes, car la crise s'appesantissait de plus en plus lourdement sur les commerçants imprévoyants qui devaient, sous peine de perdre leur instrument de travail, payer aux échéances, sans discussion possible, les nombreux billets de fonds signés les yeux fermés dans le temps de la prospérité.

Pour le règlement des effets de commerce, les seules mesures de facilité accordées ne l'étaient que pour un jour ou deux ; déjà, la pratique avait rusé avec les sévères art. 157 et 158 du Code de commerce, et donné au tiré des délais non prévus par le Code ; des lois successives retardèrent de vingt-quatre heures l'échéance des lettres de change tombant un jour férié, ou bien prirent des mesures au sujet des protêts impossibles à dresser, en raison de la force majeure, comme en 1930 au sujet des inondations du Midi et de l'Algérie (Loi du 29 mars 1930).

Aussi quand les commerçants, enserrés par leur profession même dans ces règlements sévères, en sentirent l'aveugle cruauté, ils n'hésitèrent pas, vu leurs précédents succès, à peser de toutes leurs forces sur la volonté du législateur hésitant, et à faire intervenir le Parlement en faveur des propriétaires des fonds de commerce, encore débiteurs de leur prix d'acquisition. Cependant, en matière d'effets de commerce, instruments de crédit par excellence, acceptés par les porteurs successifs avec la certitude d'être payés à l'échéance sans aucune échappatoire possible, la partie était rude à jouer : le législateur comprenait facilement qu'il ne s'agissait plus ici de sacrifier seulement une catégorie déterminée d'individus, comme les bailleurs d'immeubles dans la loi de 1933 et dans le décret-loi de 1935, mais qu'à travers les vendeurs impayés de fonds de commerce, le commerce tout entier, tant international que national, serait atteint si les effets de commerce sous le nom de billets de fonds étaient même simplement moratoriés.

Du jour où les débiteurs de billets de fonds sauraient de façon certaine que leur appel au secours n'était pas demeuré vain, ils se garderaient bien de faire plus longtemps des efforts surhumains pour se libérer de leurs dettes, et les capitaux représentés par les billets de fonds, — en l'occurrence plus de dix milliards (1) —, seraient dès lors complètement « gelés » par l'arrêt subit de la circulation de ce genre de monnaie. Or de même que la bonne santé de l'être est liée à la circulation du sang, la prospérité commerciale est basée sur la circulation rapide des richesses, et si l'on réfléchit que les dix milliards de billets de fonds sont répartis sur dix années d'échéances environ, on s'aperçoit qu'un milliard est payable par an, qu'en période de prospérité

(1) Rapport CAILLER, 24 mars 1937, Sénat, Doc. Parl. 1937, Ann. 219, p. 151.

normale, ce milliard change de mains au moins six fois, que donc, par suite des moratoires, six milliards de transactions annuelles se trouvent de ce fait supprimés ; les échéances autres que celles relatives au paiement des fonds ne sont plus désormais respectées puisque toutes les échéances commerciales dépendent étroitement les unes des autres. C'est aussi la ruine du crédit pour la vente future des fonds de commerce et la porte ouverte aux difficultés d'avenir pour les jeunes ménages désargentés qui désirent s'établir.

Valait-il mieux réduire rétroactivement le montant nominal des billets de fonds ? Ceci revenait à détruire encore plus sûrement l'art. 1134 qui, par suite de ces atteintes répétées, devenait rapidement un symbole, une vieille idole qu'on a pris l'habitude d'encenser, mais que personne ne craint plus. La vie commerciale a besoin pour se maintenir, — cette réflexion revient comme un leitmotiv dans notre essai —, d'un air pur, d'un climat sain ; ceux qui veulent se livrer au trafic comptent sur la fixité, non des circonstances économiques, car le risque est l'essence même du commerce, mais des principes juridiques qui sont à la base de toutes les relations sociales.

Malgré toutes ces raisons, et bien d'autres, le pouvoir législatif finit par céder à ses enfants gâtés et, après avoir hésité entre les deux systèmes, celui des moratoires et celui de la réduction, se pencha sur le premier, puis sur le second, et enfin utilisa les deux réunis dans une savante combinaison, croyant trouver la sécurité du pays en ébranlant les assises mêmes de la société, sans lesquelles les relations économiques et sociales ne peuvent être que désordonnées : nous en avons la triste preuve plus que jamais vivante à l'époque où nous écrivons ce chapitre.

Continuant l'excellente méthode de nous déjà bien connue, le législateur prétextait donc que l'application brutale de la loi de 1909, en mettant aux enchères publiques une

quantité de fonds plus grande que la demande, donnerait naissance à un effondrement total du marché dont la répercussion serait désastreuse pour l'intérêt public (1).

Sous-Section 1. — *Situation de l'acquéreur
d'après la loi de 1909*

Il faut l'avouer, la loi du 17 mars 1909 qui établit le statut du fonds de commerce, fut rédigée à une période de calme et de prospérité, et à l'instar de la loi de 1838 sur la faillite, votée dans les mêmes conditions, elle eut principalement pour but avoué de protéger les créanciers contre la malhonnêteté de leurs débiteurs, afin de favoriser le plus largement possible la confiance et ses effets bienfaisants sur la vente à crédit des fonds.

A. — **Droits du vendeur non payé**

Faute de protection spéciale avant la loi de 1909, la situation du vendeur non payé, garantie tant que l'acquéreur demeurerait *in bonis* par le privilège de l'art. 2102, 4^e al. du Code civil, et par l'action résolutoire de l'art. 1654, devenait singulièrement précaire le jour où cet acquéreur était déclaré en faillite, car aux termes du dernier alinéa de l'art. 550 du Code de commerce, « le privilège et le droit de revendication établis par l'art. 2102 du Code civil au profit du vendeur d'effets mobiliers ne peuvent être exercés en cas de faillite ». D'autre part, la doctrine et la jurisprudence s'accordaient pour admettre que l'action résolutoire pouvait être intentée après la cessation de paiements du

(1) Le volume des ventes de fonds avait considérablement augmenté ces derniers temps :

366.333.000 en 1900, 754.339.000 en 1913, 1.601.380.000 en 1920, 4.620.600.000 en 1929, 5.669.587.000 en 1930 (rapport CAILLIER, cité).

débiteur, mais non à la suite du jugement déclaratif de faillite (1), et l'exercice de l'action résolutoire, présentait de nouvelles difficultés lorsqu'au vendeur impayé s'opposait le tiers acquéreur de bonne foi. En l'absence de toute publicité obligatoire ce dernier se trouvait dans l'impossibilité de savoir si le fonds acheté était libre de toute créance antérieure. Fallait-il admettre que la résolution pouvait être pourtant exercée contre lui ? L'équité imposait la solution négative, mais le point de vue juridique donnait gain de cause à l'action du vendeur, les termes de l'art. 1654 étant absolument généraux sans exception ni réserve : « Si l'acheteur ne paye pas son prix, dispose cet art., le vendeur peut demander la résolution de la vente. » Aussi pour éviter tout flottement dans la jurisprudence et rendre la protection du vendeur plus efficace, la loi de 1909 créa un système complexe qui peut se résumer en une formule : « Moyennant publicité au greffe du Tribunal compétent, le vendeur de fonds acquiert un privilège et une action résolutoire opposables à la faillite de l'acquéreur et dotés d'un droit de suite. »

En somme, la formation de ce privilège se fit dans les mêmes conditions que celui du vendeur d'immeubles : au xvi^e siècle, le vendeur n'avait aucun privilège pour le paiement de son prix, mais il suppléait au défaut de protection légale en prenant sur l'immeuble vendu une hypothèque spéciale primant les hypothèques constituées par l'acquéreur. Puis ce fut une clause de style considérée comme sous-entendue, et la règle passa dans la loi du 11 brumaire an VII et dans le Code civil. L'évolution fut tout à fait analogue en matière de fonds de commerce (2) : les vendeurs, privés

(1) PERCEROU, *Faillite et banqueroute*, t. II, chap. VII, n^os 1020 et s.

(2) La loi sur la propriété commerciale éleva d'ailleurs le fonds de commerce presque au rang de la propriété immobilière. Le prix fut augmenté par la pérennité conférée au fonds. Rapport CAILLER, déjà cité.

par l'art. 550 de leurs privilèges se faisaient constituer un nantissement par l'acquéreur, et la loi de 1909 comme la loi de brumaire s'est bornée à substituer la garantie légale à la garantie conventionnelle.

a) L'art. 2 de la loi de 1909 prévoit l'*action résolutoire* au profit du vendeur non payé, en cas d'inscription et d'existence régulière du privilège du vendeur, c'est-à-dire la possibilité de reprendre le fonds entre les mains d'un acquéreur même de bonne foi : le vendeur doit laisser courir le délai d'un mois avant de poursuivre la résolution judiciaire de la vente ; peut-être en effet, durant ce temps, l'acquéreur, ou bien le tiers intéressé, régleront-ils la dette, mais si cet espoir est déçu et que le débiteur ne veut pas consentir à une résolution amiable, le vendeur, en notifiant ses intentions aux créanciers inscrits sur le fonds, pourra assigner son acquéreur devant le Tribunal où l'inscription a été prise ; au bout du délai fixé à un mois, laissé aux créanciers inscrits pour intervenir, afin que rien ne soit fait en fraude de leurs droits, le Tribunal saisi, statuera sur l'affaire ; le vendeur reprendra alors son fonds, libre de toutes charges consenties par l'acheteur défaillant, et en échange restituera sur les sommes déjà reçues la différence entre le montant ressortissant de l'inventaire du matériel et des marchandises, et la somme inscrite sur le privilège.

Cependant, ce n'était pas cette action résolutoire qui inquiétait tant les commerçants en 1932 : la revente d'un fonds est une mauvaise affaire en temps de crise, et de toutes façons, le sous-acquéreur possible ne traitera pas sans s'assurer l'accord du précédent vendeur inscrit.

b) L'*action en réalisation de gage* prévue par l'art. 16 de la loi de 1909 était à leur avis beaucoup plus sérieuse : suivant cet article, le vendeur non payé avait le droit, sur la simple inscription régulière de son privilège, de faire vendre le fonds aux enchères sans être obligé de reprendre ce

fonds peut-être négligé, et sans même justifier d'un titre exécutoire « huit jours après une sommation de payer faite au débiteur et au tiers détenteur du fonds s'il y a lieu, demeurée infructueuse » (Généralement d'ailleurs, la sommation et l'assignation en vente de fonds sont réunies dans un seul et même acte avec un délai de quinze jours entre la sommation et la date de l'ajournement puisque la procédure de purge est possible pendant quinze jours). Et, ce qui montre bien l'esprit de la loi, les assignations en vente de fonds sont dispensées de rôle, et le Tribunal, saisi sans pouvoir accorder aucun délai aux débiteurs, sauf avec le consentement du poursuivant, doit statuer dans la quinzaine de la première audience ; il nommera, s'il y a lieu, un administrateur provisoire et fixera les mises à prix, le délai de la vente (ordinairement six mois après le prononcé du jugement), et les conditions de l'adjudication, notamment les conditions du paiement du prix ; de plus, il décrètera ordinairement que les mises à prix pourront être indéfiniment baissées afin d'éviter de trop fréquents retours devant lui si, pour le prix fixé, les acquéreurs font défaut. Enfin, le Tribunal règle la publicité extraordinaire nécessaire à ce jugement exécutoire sur minute, susceptible non d'opposition, mais seulement d'appel dans la quinzaine de la signification ; d'ailleurs, cet appel, s'il est toutefois suspensif, doit être tranché par la Cour dans le mois, et l'arrêt à intervenir sera exécutoire sur minute nonobstant pourvoi en cassation. Quant au prix, le Tribunal peut autoriser le poursuivant à le toucher directement, sur une simple quittance, des mains de l'adjudicataire ou de l'officier public ayant procédé à la vente, mais s'il existe d'autres créanciers inscrits sur le fonds, on procédera à une distribution du prix, sinon à l'amiable du moins par voie de contribution judiciaire.

La conclusion à tirer de toutes ces formalités est que la loi de 1909 a voulu permettre une réalisation rapide de son

gage pour le vendeur non payé, au privilège régulièrement inscrit, ou pour le tiers porteur subrogé dans les droits du vendeur. Même la faillite ou la liquidation judiciaire n'arrête pas la procédure et le vendeur ou le tiers porteur subrogé devront être payés, non en monnaie de dividende, mais dans l'intégralité de la somme mentionnée sur l'inscription du privilège. L'acheteur défaillant est donc ici livré à l'entière discrétion de son vendeur.

Au contraire, si ce dernier, négligent, a omis d'inscrire son privilège dans les quinze jours de la vente, par exemple, ou ne l'a pas renouvelé dans le délai imposé (5 ans dans la loi de 1909, porté à 10 ans par la loi du 29 avril 1926, art. 18) la situation change. La loi ne veut plus protéger un individu peu soucieux de ses intérêts et rendant l'exercice de l'action résolutoire impossible s'il y a d'autres créanciers inscrits ou des sous-acquéreurs de bonne foi, elle modifie singulièrement la poursuite en réalisation de gage dans son art. 18 : la production d'un acte sous seing privé ne suffit plus comme avant pour obtenir la vente et « le Tribunal de commerce saisi d'une demande en paiement d'une créance se rattachant à l'exploitation d'un fonds de commerce *peut* s'il prononce la condamnation, et si le créancier le requiert, ordonner par le même jugement la vente du fonds. Il statue dans les termes des paragraphes 5 et 6 de l'art. 15 et *fixe le délai* après lequel, à défaut de paiement, la vente pourra être poursuivie ».

Donc, le vendeur négligent se verra opposer des délais plus ou moins longs avant la réalisation de son gage ; au surplus, après la vente, il ne pourra obtenir l'attribution directe du prix et sera payé après les créanciers nantis sur le reliquat de la somme produite par la vente, en tenant compte toutefois des droits de créance des autres créanciers privilégiés.

Enfin, la procédure de réalisation du gage, comme toute procédure, est de plein droit arrêtée du fait de la faillite et de la liquidation judiciaire.

B. — Droits de l'acquéreur

Du côté de l'acheteur, nous ne trouvons aucune disposition spéciale en sa faveur : seul le droit commun joue, et encore l'art. 1244 du Code civil n'est-il applicable que si le privilège du vendeur n'est pas régulièrement inscrit, et même dans ce cas il peut, en matière de billets de fonds se trouver inutilisable par suite des art. 157 et 187 du Code de commerce.

Par contre, les vices du consentement, suivant leur degré de force, annulent le contrat ou réduisent simplement le prix de la vente : c'est ainsi que l'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet (art. 1110) et la clientèle du fonds de commerce a été souvent considérée comme une qualité substantielle.

Le dol principal (c'est-à-dire résultant de manœuvres pratiquées par l'une des parties, manœuvres telles qu'il est évident que sans elles l'autre partie n'aurait pas contracté) engendre aussi la nullité ; peut être considéré comme dol principal, le fait pour le vendeur d'avoir laissé ignorer à l'acheteur l'expropriation prochaine du fonds. Le dol incident, lui, qui a pour unique objet d'amener l'acquéreur à accepter des conditions plus rigoureuses que celles auxquelles il aurait consenti s'il n'avait été trompé (appréciation complaisante des bénéfices par exemple), ne donne lieu qu'à une réduction du prix. Mais la jurisprudence considéra que, sauf clause formelle, le vendeur ne doit pas la garantie des bénéfices, et même admit que le vendeur puisse faire « mousser » l'affaire,

En dehors des vices du consentement proprement dits erreur, dol ou violence, cette dernière étant extrêmement rare en matière de vente de fonds, la Cour de cassation octroie (1) à l'acheteur une réduction du prix en raison d'un vice caché et même, bien que la lésion ne fut pas admise en matière de vente de meubles et en particulier de ventes de fonds de commerce avant la loi du 29 juin 1935, la Cour de cassation réduisait le prix de vente d'un fonds lorsque par une erreur commune, les parties avaient fixé ce fonds, ou tel élément du fonds, les marchandises par exemple, à un prix beaucoup trop élevé. Mais il ne semble pas que l'ensemble de la jurisprudence ait admis des réductions de prix dans des conditions où la lésion se présente seule, c'est-à-dire sans être rattachée à un dol incident ou sans que l'on soit en présence d'une inexécution par le vendeur des engagements pris dans les termes de l'article 1184 du Code civil. La loi du 29 juin 1935 se chargera de donner, nous le verrons, une importance nouvelle à l'idée de lésion dans les ventes de fonds de commerce.

La législation de 1909 semblait donc avoir été conçue entièrement en faveur des vendeurs, surtout, et c'était la majorité des cas, quand le privilège du vendeur avait été inscrit. Ce résultat se trouvait encore la plupart du temps aggravé par une clause de style portée sur l'acte de vente et qui décidait « qu'en cas de non paiement à l'échéance d'un billet, et nonobstant les délais de paiement accordés, tout ce que l'acheteur resterait devoir au vendeur deviendrait de plein droit exigible ». La rigueur de la loi, pourtant bien connue des acheteurs au moment de leur acquisition, leur devint intolérable lorsque l'imprévoyance leur

(1) Arrêt du 17 octobre 1922, *Gaz. des Tr.*, 15 nov. 1928, p. 569.

en fit supporter les effets. Les juges eux-mêmes étaient impuissants à atténuer les terribles prescriptions de la loi. C'est pourquoi, une loi ne pouvant être modifiée que par une autre loi, les revendications des débiteurs commerçants se portèrent à la Chambre des Députés, où M. Goin le 11 juillet 1932 déposa le premier projet de la loi du 5 juillet 1933.

Sous-section II. — *Délais de paiement sans toucher au principal de la créance*

Alors que le Parlement discutait depuis vingt-deux ans les modifications à apporter à cette loi de 1909, fondamentale en matière de fonds de commerce et si critiquée, sans arriver à un autre résultat qu'à des réformes fiscales minimales, en deux ans quatre lois (5 juillet 1933, 28 février, 19 mai, 6 juillet 1934) ont été votées concernant l'octroi de délais de grâce aux débiteurs de fonds de commerce frappés par la crise actuelle. Ces lois de circonstance, qualifiées d'hérésie juridique, vrais exemples types de lois mal faites, ne concernent au surplus qu'une très faible partie des problèmes posés, par suite de la précipitation avec laquelle elles ont été élaborées. Cependant le législateur pensant comme tout le monde que la crise économique ne serait que de faible durée, eut le courage malgré les pressions multiples dont il était l'objet, de ne pas toucher plus à cette époque que pendant la guerre, au fond même de la créance qui demeure entière.

Le caractère commun de cette première série de lois est donc de s'opposer à l'exercice normal des garanties dont est pourvu la créance de prix de vente des fonds de commerce et que nous venons d'étudier : seule l'exigibilité de la dette était retardée.

I. — LOI DU 5 JUILLET 1933

Cette première loi devait produire ses effets pendant une année, mais son texte présentait de telles lacunes, ses bénéficiaires étaient à tel point réduits, qu'au cours de son exercice normal, les 26 février et 19 mai 1934, deux lois vinrent la modifier. Le 6 juillet 1934, une loi la remplaça pour une nouvelle période d'une année.

C'est qu'en effet, on pouvait faire grief à la loi de 1933 de son ambigüité : elle ne visait uniquement que les poursuites engagées en vertu de billets de fonds ; il n'était nullement question des stipulations accessoires qui peuvent conduire indirectement mais certainement à la vente des fonds, ce que précisément la loi a pour but d'éviter.

a) SON ÉLABORATION

Les débiteurs de billets de fonds de commerce étaient, il est vrai, les plus bruyants parce que les plus en butte à des règles d'une rigidité absolue. Aussi le 11 juillet 1932, M. Gouin député des Bouches-du-Rhône (1) suggérait en leur faveur les propositions suivantes : le montant total de la créance restera intact, on se bornera à donner des facilités de paiement en réduisant les créances, ceci dans une proportion maximum de 40 % de leur montant, et en accordant d'importants délais de paiement ; c'était là porter uniquement atteinte aux articles 157 et 187 du Code de commerce, en basant cette atteinte sur la théorie de l'imprévision, c'est-à-dire sur le fait qu'au moment de la souscription des billets, les parties avaient tenu compte du volume d'affaires moyen fait par le fonds, prévisions qui se trouvèrent déjouées par les événements.

(1) Chambre des Dép., Ann. 505, Doc. Ann. 1932.

Très rapidement à cette proposition succéda un projet de loi d'essence socialiste dû à M. Déat (1) relatif uniquement à la classe bien capitaliste des hôteliers, ruinés par la crise commerciale, surtout par la sous-consommation résultant de la diminution des salaires et par l'obligation d'héberger des chômeurs. A leur intention devaient être créées des Commissions arbitrales entre créanciers et débiteurs, analogues à celles qui ont existé entre propriétaires et locataires d'après la loi du 9 mars 1918 et que devant les brillants résultats obtenus, la loi du 31 mars 1922 (art. 8) a dû supprimer. Ces Commissions auraient pu accorder des moratoires de six mois aux hôteliers débiteurs de billets de fonds.

Plus proches de la première proposition étaient les deux propositions suivantes, présentées respectivement par M. Grisoni (2) et M. Colomb (3) : le sursis accordé aurait été là de deux ans, mais l'originalité de ces deux propositions était d'envisager le sort des créanciers possesseurs de billets gelés, et de prévoir un organisme spécial d'escompte, de réescompte, fonctionnant avec la garantie de l'Etat et sous le contrôle de la Banque de France où l'on pourrait escompter les billets atermoyés.

Ces quatre propositions furent renvoyées devant la Commission du commerce et de l'industrie, et M. Lebreton fit voter à la Chambre des Députés (4) un projet de loi tendant à l'application du paragraphe 2 de l'article 1244 C. civ., au règlement des effets à ordre souscrits pour le paiement du prix du fonds de commerce, quels qu'en soient les porteurs, pendant deux ans à partir de la promulgation de la présente loi, et à la condition qu'ils aient été créés

(1) Chambres des Députés, Annexe 603, Doc. Ann. 1932.

(2) Chambre des Députés 1932, Doc. Ann. 624.

(3) Chambre des Députés 1932, Ann. 813.

(4) Chambre, *J. O.*, 30 déc. 1932, Débats, p. 3761.

antérieurement à la promulgation de la loi à venir ; mais M. Cailler au nom de la Commission du Sénat à qui le texte fut transmis, conclut au rejet, faisant remarquer que :

1° L'on violait ainsi le principe de la non-rétroactivité des lois ;

2° Les tiers porteurs étaient lésés ;

3° Une brèche était ouverte au Code de commerce, brèche difficile à refermer ;

4° Une atteinte sérieuse était portée au crédit commercial, car il y aurait un moratoire de fait puis un moratoire de droit ;

5° La loi était spéciale à une certaine catégorie de citoyens français et même à une certaine catégorie de commerçants. Or toute loi doit avoir un effet général.

Cependant la proposition fut renvoyée à la Commission de législation civile et criminelle du Sénat, et comme la demande en réduction du prix de vente n'était pas posée et qu'il ne s'agissait que d'accorder des délais, M. Lugol au nom de cette Commission, après avoir rejeté le projet pour violation de principes juridiques, elabora tout de même un amendement que le Sénat adopta finalement en se bornant à substituer la date du 1^{er} juillet 1932 à celle du 1^{er} janvier 1932, primitivement fixée comme point de départ.

La Chambre adopta le texte, puisque disait Portalis en présentant le Code civil au Conseil d'Etat : « en temps de crise, — on disait à cette époque, de révolution, — les lois privées sont elles-mêmes d'ordre public. »

Ainsi naquit la « Loi portant dérogation aux articles 157 et 187 du Code de commerce en ce qui concerne le règlement des billets de fonds de commerce » (1).

(1) *J. O.* du 6 juillet 1933.

b) CRITIQUE DE LA LOI

Conditions d'application. — La loi vise les fonds achetés avant le 1^{er} juillet 1932, date fatidique à laquelle légalement la crise actuelle est censée avoir commencé, car l'on conçoit mal des billets souscrits antérieurement à la vente ; cependant la loi est applicable aux cas où une promesse de vente aurait été consentie avant le 1^{er} juillet 1932 et des billets signés à cette époque, même si la vente n'avait été régularisée que par la suite. L'important, c'est que des billets de fonds aient été signés en paiement du prix d'achat, puisque la loi a été conçue uniquement en faveur des débiteurs d'effets de commerce et non au profit des autres débiteurs qui jouissent sans mesures spéciales de l'article 1244 du Code civil (1).

Les Tribunaux ont donc été amenés à déclarer la procédure de la loi du 5 juillet 1933 inapplicable aux débiteurs en vertu de grosses notariées (2), et de plus ces billets doivent avoir pour cause le paiement du prix du fonds (3). La loi n'est donc pas applicable aux billets d'enregistrement, généralement à la charge de l'acquéreur et avancés par le vendeur.

Ceci était certain, mais une vive controverse s'éleva sous le régime de la loi de 1933 sur la question de savoir si le législateur avait visé uniquement les effets à échoir à partir de la mise en vigueur de la loi ou bien tous les effets échus antérieurement au 1^{er} juillet 1932. La Cour de Paris et le Tribunal de la Seine se prononcèrent pour la solution restrictive, c'est-à-dire décidèrent qu'à défaut d'un mora-

(1) Rapport PUJOL au Sénat ; Déb. parl., p. 1401, et rapport LEBRET à la Chambre, Doc. Ann. n° 2165.

(2) Trib. comm. Roanne, 21 mars 1934, *Gaz. Pal.* 1934.1.911.

(3) Trib. comm. St-Etienne, 6 décembre 1933, *Gaz. Trib.* 1934.1.262.

toire général des billets de fonds, la loi ne pouvait être appliquée qu'aux effets à échoir à partir de sa promulgation (1). L'intervention législative du 26 février 1934 a d'ailleurs mis fin à cette controverse en rendant les mesures de la loi de 1933 applicables aux billets de fonds venus à échéance avant la date de sa publication, même si ces billets ont fait l'objet d'une décision judiciaire passée à l'état de chose jugée, mais non exécutée.

Ceci noté la loi-type du 5 juillet 1933 ne concernait que les billets échus, le débiteur ne pouvant demander termes et délais que billet par billet au fur et à mesure des échéances (2).

Procédure et marche de l'action. — La loi prévoit deux hypothèses : la première comporte un accord amiable, la seconde un recours en justice. S'il y a accord amiable entre les créanciers et le débiteur, ils peuvent bien convenir de tout ce qu'ils voudront, au besoin régler les échéances de plusieurs billets, dont plusieurs non échus ; au contraire si l'intervention du juge devient nécessaire, la loi de 1933 institue des règles précises aussi bien pour le débiteur que pour le magistrat, car le paragraphe 2 énonce : « le débiteur pourra dans la huitaine de l'échéance, appeler le bénéficiaire ou le tiers porteur du billet en référé devant le Président, Président du Tribunal de commerce du domicile du débiteur, même si le billet est payable en un autre lieu ».

En général, le dernier porteur est connu du débiteur lors de l'introduction de la demande, puisque celle-ci ne peut être formée qu'après l'échéance du billet et que le tiers porteur doit faire dresser le protêt dès le lendemain de l'échéan-

(1) Paris, 18 juillet 1933 et Trib. civ. Seine, 11 juillet 1933, *Gaz. Pal.* 1933.2.517.

(2) Trib. comm. Marseille, 17 janvier 1934, *Gaz. Pal.* 1934.1.484.

ce s'il veut conserver son recours contre les endosseurs successifs. S'il s'est fait connaître, c'est contre lui sans aucun doute que doit être dirigée l'instance en atermoiement plutôt que contre le bénéficiaire originaire que l'on citera par contre si c'est lui qui a présenté l'effet.

Le président du Tribunal de commerce entend donc les parties et juge si la situation du débiteur est telle en raison des circonstances économiques actuelles » qu'elle justifie de sa part une demande de délais. Le pouvoir du juge des référés est souverain en cette matière, il jouit d'une faculté d'appréciation absolue, et on a vu des ordonnances affirmer qu'à défaut de preuves fournies par le débiteur, le juge peut asseoir sa décision sur la commune renommée (1) pourvu qu'il soit établi que la crise actuelle est la seule cause du non-paiement des billets de fonds.

Par contre, si le Président accorde des délais de grâce, il est indubitablement tenu de respecter la disposition de la loi qui fixe ce délai, au minimum comme au maximum à une année. Au point de vue logique, cette obligation est fort discutable et nous verrons que la loi du 6 juillet 1934 ne l'a pas maintenue. En effet, au bout de cette année, accordée comme terme de grâce, le débiteur peut avoir encore d'autres billets à acquitter. A ce moment, il se trouvera devant une dette augmentée qu'il sera incapable de désintéresser, ou bien encore, l'échéance du dernier billet qu'il a à payer peut être à moins d'un an de date, et il est inadmissible de reculer au delà l'échéance du solde du billet.

Le montant des espèces que le débiteur devra immédiatement verser, sera attribué par le Président, mais là encore ce montant ne pourra être inférieur à la cinquième partie

(1) Trib. comm. Arles, 9 nov. 1933, *Gaz. Trib.* 1934.I,2,61.

du billet, et si l'acquéreur à crédit ne la paie pas, la vente du fonds pourra être ordonnée.

La loi prévoit enfin qu'un nouveau billet à ordre sera souscrit par le débiteur pour le solde du premier billet augmenté des intérêts et frais, cette souscription étant la seule disposition restant des tentatives de MM. Grisoni et Colomb pour organiser l'escompte du solde demeurant dû sur l'ancien billet.

Ainsi le législateur espérait que le créancier, s'il se trouve gêné par les délais qu'il est contraint d'accorder, pourrait faire escompter son nouveau titre substitué à l'ancien, et bénéficierait, par la création d'un nouveau cas de subrogation légale, de toutes les garanties stipulées sur le premier billet.

Malheureusement, les gens qui antérieurement faisaient commerce d'escompter les billets de fonds ont en partie perdu confiance et n'ont pas répondu à l'espoir du législateur. Leur manque de confiance, chose étonnante, se trouva justifié par la loi du 6 juillet 1934 qui accorda de nouveaux délais pour ces nouveaux billets souscrits en remplacement des anciens.

Au reste, la création de cette retraite donnait lieu à de nombreuses difficultés : l'ancien billet n'étant pas supprimé et conservant tous ses effets vis-à-vis des endosseurs, la même créance se trouvait immobilisée par deux titres différents. Situation paradoxale, et non sans dangers, le débiteur ne pouvait être exposé à payer deux fois la même dette : il parut expédient d'insérer sur le billet primitif, lors de la création de la retraite, une mention indiquant qu'au regard du tiré, cet effet est dorénavant sans valeur puisqu'il a été remplacé par un autre billet créé en application de la loi de 1933.

Quand au tiers porteur qui reçoit seulement le cinquième de sa créance, le solde étant moratorisé à un an dans ses

rapports avec le débiteur, il peut se retourner pour le solde contre les endosseurs successifs jusqu'au premier porteur, le bénéficiaire originaire.

En somme, après les cascades de recours, ce sera en définitive le tireur, vendeur du fonds, qui verra paralyser l'exercice de sa créance contre le débiteur, et devra attendre l'échéance du nouveau billet dont l'escompte était en fait impossible. Cependant il peut avoir fait remploi de l'argent et peut-être même avoir racheté un autre fonds, après le premier juillet 1932, ou encore sans avoir signé de billets de fonds. Dans tous ces cas, le malheureux vendeur se voit opposer des délais de paiement par son débiteur sans pouvoir les opposer lui-même à son propre créancier et même l'assignation en référé étant réservée au seul débiteur, il arrive souvent que ce débiteur ne paie rien du tout et n'intente pas non plus d'action en référé ; en effet, la tactique est excellente, car le vendeur hésite souvent à faire les frais d'une demande en vente de fonds, alors qu'il sait pertinemment que cette demande ne servira de rien, vu les délais que l'on accordera sans aucun doute en référé. D'ailleurs, s'il essaie devant le Président d'apporter la preuve contraire aux affirmations du débiteur, soi-disant victime de la crise, il conservera ses propres dépens quoi qu'il arrive. Habituellement les dépens sont payés par celui qui succombe, mais dans la loi de 1933, personne ne succombe puisque le fond de l'affaire n'est jamais mis en cause, et qu'il s'agit tout au plus de moratoires. Les parties gardent chacune leurs frais, et nous trouvons un jugement du Tribunal d'Arles du 9 novembre 1933 (1) estimant qu'un débiteur pouvait introduire une action en référé, sans pour cela être condamné aux dépens s'il succombait, pourvu qu'il s'en soit rapporté à la justice.

(1) *Gaz. Trib.* 24 janvier 1934.I.2.61, déjà cité.

La loi est formelle : pas d'appel possible de la décision du Président, et comme le législateur n'a rien prévu en fait d'opposition, le droit commun s'applique, et l'article 807 du Code de Procédure civile déclare l'ordonnance de référé non susceptible d'opposition : la seule voie de recours que possède la partie défaillante est de se pourvoir au principal, à moins de recourir à la cassation selon les règles habituelles en matière de référé.

II. — LOI DU 26 FEVRIER 1934

a) SON ÉLABORATION

A peine la loi du 5 juillet 1933 fut-elle appliquée, que ses multiples imperfections apparurent, et, dès le 17 octobre, le Gouvernement (1) déposa un projet de loi tendant à élargir le champ de cette loi d'exception, singulièrement restreint par l'interprétation qu'en fit la jurisprudence. La nécessité d'intenter l'action dans la huitaine de l'échéance privait du bénéfice du moratoire tous les débiteurs de billets échus avant le 5 juillet 1933, aussi le gouvernement prolongeait-il le délai d'un mois, sous réserve du moins qu'une décision judiciaire concernant les billets nouvellement visés ne soit pas devenue définitive.

Transmis à la Chambre, ce projet parut encore trop modeste, et M. Lebreton, rapporteur de la Commission du Commerce et de l'Industrie le modifia : la loi, dit-il, sera applicable même en présence d'une décision judiciaire définitive, pourvu que celle-ci ne soit pas encore exécutée.

Si, au Sénat la Commission de législation civile et criminelle refusa d'approuver cette violation de la chose jugée et de la non rétroactivité des lois, la Commission du com-

(1) Chambre des Dép. 1933, Ann. 2398.

merce considéra après tout ce projet comme « interprétatif » de la loi de 1933, et, bien que la Commission de législation civile et criminelle, auteur précisément du texte de la loi de 1933, affirmât que « cette interprétation était totalement opposée à l'idée première de ses membres », y donna son adhésion pleine et entière (1). Couvert par cette opinion favorable, le Sénat vota docilement le projet sans modifications.

b) SA CRITIQUE

La date du 1^{er} juillet 1932 avait été considérée comme origine de la crise, et l'introduction de l'instance dans les huit jours de l'échéance ne permettait le moratoire que pour les billets échus à partir du 27 juin 1933 ; la loi du 26 février 1934 fait bénéficier des délais accordés, tous les billets échus entre le 1^{er} juillet 1932 et le 27 juin 1933 dont les signataires étaient censés victimes de la crise, mais il ne s'agit pas de relever de leur forclusion les débiteurs négligents, visés par la loi de 1933, qui n'auraient pas formulé leur demande en temps utile.

Nous voyons donc que les effets de la loi du 26 février 1934 étaient tout à fait restreints.

III. — LOI DU 19 MAI 1934

La loi du 19 mai 1934 va plus loin dans l'ouverture de la brèche : devant les avantages offerts à leurs confrères qui avaient eu le bonheur de signer des billets de fonds, les commerçants débiteurs de leur prix d'acquisition suivant un autre mode que les effets de commerce, trouvèrent que

(1) Sénat, Doc. Parl., Ann. 64, 1934.

l'article 1244 du Code civil était vraiment par trop dérisoire et anodin. Au fait, seule l'origine de la loi de 1933 au point de vue discussion parlementaire, pouvait expliquer cette différence de traitement, car si les délais de l'article 1244 concernaient les non-signataires de billets, ils ne pouvaient s'appliquer aux acquéreurs qui avaient contre eux un privilège de vendeur régulièrement inscrit, étant donné les sages précautions de la loi de 1909. En second lieu, la procédure employée par la loi de 1933 était plus rapide et bien moins chère que celle de l'article 1244.

a) SON ÉLABORATION

C'est pourquoi, une proposition de M. Thoumyrè (1) déposée le 5 décembre 1933, prévoyait l'extension de la loi de 1933 à tous les acquéreurs à crédit des fonds de commerce ; la Commission du commerce et de l'Industrie apporta quelques modifications de détail, notamment un article 2 touchant un sujet entièrement différent : les baux commerciaux ; M. de Chammard à la Chambre des Députés étendit encore le bénéfice de la loi au cas où la dette résulterait non plus d'une vente mais d'une simple transaction ayant pour objet un fonds de commerce ; cependant ce projet fut finalement voté (2) pour terminer ses effets en même temps que la loi du 5 juillet 1933. C'est dire que la période d'application était de nouveau fort courte : six semaines environ.

b) SA CRITIQUE

Désormais, à condition que l'enregistrement de l'acte créateur de la dette soit antérieur au 1^{er} juillet 1932, quelle

(1) Sénat, Doc. Parl., 1934, Ann. 633.

(2) J. O. du 24 mai 1934.

que soit la nature de cet acte, tout débiteur du prix d'un fonds de commerce, peut demander des délais conformément aux dispositions de l'article 1244 du Code civil, et avec le minimum de frais occasionnés par la procédure rapide et économique du référé commercial instituée par la loi du 19 mai 1934.

α) Quelle est la nécessité de l'enregistrement ? Avoir une date certaine ? Evidemment non, car l'article 1328 du Code civil indique qu'outre l'enregistrement, le décès d'un signataire ou la constatation du contenu dans un acte officiel donne date certaine aux actes sous-seings privés ; les actes notariés par eux-mêmes ont date certaine. On aurait pu dire alors que dans les cas ci-dessus visés on pourrait suppléer à l'enregistrement. Or, la loi étant une loi d'exception doit s'interpréter restrictivement, et la jurisprudence s'est prononcée pour la nécessité de présenter un acte enregistré, pour que seuls les actes de vente ayant été enregistrés avant le 1^{er} juillet 1932 puissent bénéficier de la loi. Seulement il résulte de l'étude des travaux préparatoires (amendement déposé par M. de Chamnard à la Chambre le 6 février 1934) et de l'adjonction du membre de phrase « en vertu d'un acte de transmission ou d'attribution » que la loi vise non seulement un acte de vente, mais aussi les attributions de fonds en vertu d'une dissolution de société, d'un partage, ou de tout autre mode d'attribution.

β) Délais conformes aux dispositions de l'article 1244 : aussi les limitations de la loi de 1933 se trouvent-elles abolies ; le juge était tenu, nous l'avons vu, d'accorder un an de délai pour la partie impayée du billet, laquelle partie ne devait pas être inférieure aux 4/5 du billet. L'article 1^{er} de la nouvelle loi dit simplement que le Président du Tribunal de Commerce jugera si la situation du débiteur est telle « en raison des circonstances économiques actuelles » qu'elle justifie de sa part une demande de délais, mais il

ne précise nullement dans quelles conditions le moratoire sera accordé et par conséquent laisse au juge toute faculté d'appréciation pour aménager la dette à son gré.

γ) Procédure. Auparavant, un débiteur non signataire de billets, qui voulait obtenir termes et délais, ne pouvait prendre lui-même l'initiative de la demande : c'est seulement traqué par ses créanciers qu'il avait le droit de solliciter les délais de grâce prévus de la mansuétude du Tribunal. La loi de 1934 permet au débiteur d'agir avant toute poursuite et même à la suite d'une condamnation obtenue par son vendeur contre lui mais non encore exécutée. Donc l'obligation imposée par la loi de 1933 de saisir le juge des référés dans les huit jours de l'échéance a disparu : le débiteur comme le magistrat a secoué ici toutes les chaînes qui le liaient jusqu'à présent, et certains auteurs soutinrent même (1) que du fait de cette dispense d'assigner dans un délai limité, les débiteurs qui avaient introduit une instance en vertu de la loi du 5 juillet 1933, pouvaient revenir devant le Président requérir de nouveaux délais. Or, peut-on l'espérer, le législateur de 1933, en supprimant l'appel, n'a pas entendu réserver ce second moyen de révision unilatéral, qui va à l'encontre du principe fondamental de la chose jugée.

Au reste, le silence de la loi du 19 mai 1934 au sujet de l'appel créait une autre différence importante entre les lois successives de moratoires, puisque dans ce cas le droit commun s'appliquait, et l'ordonnance se trouvait susceptible d'appel dans les conditions ordinaires. D'ailleurs, au cours de la discussion au Sénat, M. Lugol fit une remarque pour le moins contestable, à savoir que si la suppression du recours à la juridiction d'appel se justifiait lorsqu'il

(1) Thèse ABOUT, 1936, *Répercussion de la crise économique sur la législation des billets de fonds*, p. 138,

s'agissait de délais demandés à des tiers porteurs, ces raisons disparaissaient lorsque le vendeur et l'acheteur restaient seuls en présence, et qu'il y avait lieu alors de laisser les deux parties libres de recourir selon le mode normal au deuxième degré de juridiction. Démentant cette ingénieuse théorie, la loi du 6 juillet 1934, six semaines après, vint supprimer à nouveau le droit à l'appel.

Enfin, l'article 2 de la loi avait trait, on ne sait pourquoi ici, aux baux commerciaux dont la loi du 12 juillet 1933 avait autorisé la révision. La plupart des demandes en réduction formées par application de la loi ne pouvaient aboutir qu'à la suite de longues procédures et de retards souvent considérables, et la majorité de ces baux renfermaient une clause résolutoire de plein droit, faute de paiement d'un terme de loyer.

Le Parlement n'a pas voulu laisser aux mains des propriétaires cette arme dangereuse et rendre ainsi inopérant le bénéfice de la révision des baux commerciaux. Aussi, décida-t-il, de même que l'action résolutoire des vendeurs de fonds est interdite du seul fait d'un moratoire, le libre jeu de la clause résolutoire au profit des propriétaires est empêché moyennant le paiement d'une portion du terme échu, qui ne peut être toutefois inférieure à 50 % de son montant. La loi du 6 juillet 1934 compléta ces dispositions en suspendant toute procédure d'exécution engagée par le bailleur ainsi que toutes mesures conservatoires si ces dernières sont susceptibles de « troubler l'exercice normal du commerce ».

IV. — LOI DU 6 JUILLET 1934

a) SON ÉLABORATION

Déjà, le 17 mai 1934 (avant donc la promulgation de la loi du 19 mai) le gouvernement avait voulu, non plus

corriger les erreurs d'appréciation des acquéreurs à crédit de fonds, mais bien les prévenir et garantir en conséquence les futurs-commerçants contre les tromperies possibles de leurs vendeurs.

Mais, ce projet tendait aussi à proroger les lois des 5 juillet 1933, 26 février et 19 mai 1934, car des résistances assez fortes se manifestaient, principalement au Sénat, au sujet de la révision du prix des fonds en elle-même ; il valait mieux laisser les esprits s'accommoder peu à peu au principe de la réduction des dettes et rester pour le moment dans le *statu quo*. C'est pourquoi la Chambre repoussa un projet socialiste trop brutal qui accordait un moratoire général sans aucun paiement jusqu'au 1^{er} janvier 1935, et adopta simplement le texte de la Commission du commerce et de l'industrie ; cette proposition, plus modeste en effet, prorogeait seulement la loi du 19 mai 1934 et remplaçait par des dispositions nouvelles la loi du 5 juillet 1933 qui cessait dès lors ses effets à la fin de son règne normal, c'est-à-dire le 5 juillet 1934. La prorogation en outre n'était prévue que pour un an et non pour deux années comme le demandait le projet gouvernemental.

Le Sénat vota sans discussion cette loi d'attente le 5 juillet 1934.

b) SA CRITIQUE

Dernière de la série, la loi du 6 juillet 1934, tout en édictant elle-même des principes entièrement nouveaux, a fondu ensemble toutes les lois antérieures. Cependant, et principalement en ce qui concerne la loi du 5 juillet 1933, la plus ancienne, elle prend souvent, nous allons le voir, le contrepied des dispositions précédentes.

La loi du 6 juillet prorogeant la loi du 19 mai, toutes les catégories de personnes pouvant bénéficier des moratoires

en vertu de cette loi peuvent intenter une action et nous ne reviendrons pas sur cette question ; la procédure aussi reste inchangée : la compétence du juge des référés commerciaux de la loi du 5 juillet 1933, maintenue avec de légères modifications par les lois postérieures, demeure dans cette dernière loi, et la nécessité de saisir le juge dans la huitaine de l'échéance, qui ne figure ni dans la loi du 19 mai ni dans la loi du 6 juillet, est donc définitivement supprimée.

Mais, poursuivant l'œuvre commencée, la loi du 6 juillet 1934 élargit encore le champ d'application des moratoires.

En effet, il était toute une catégorie de commerçants qui avaient déjà profité des lois du 5 juillet 1933 et du 26 février 1934, mais qui en payant une partie du billet moratorisé au comptant avaient dû souscrire pour le restant de leur dette une retraite à un an, augmentée des intérêts et frais. Nous nous rappelons le but du Sénat en cette occasion : permettre aux tiers porteurs ainsi sacrifiés de réescompter ces seconds billets.

En réalité, aucun prêteur n'avait accepté ces effets, car l'on prévoyait qu'au bout de l'année, le débiteur aurait à régler également les anciens billets souscrits au moment de la vente du fonds, et devrait donc faire face à près de deux traites. Avec l'état moral et économique des affaires, c'était chose impossible. Le législateur du 6 juillet 1934, permit d'accorder des délais pour les retraites créées en vertu des précédentes lois, sacrifiant purement et simplement les tiers porteurs que le Sénat avait voulu épargner.

Et, étant donné le libellé défectueux de l'article 5, (« dans tous les cas... ») on pouvait se demander si le bénéficiaire d'une précédente ordonnance de référé qui lui accordait un délai moyennant un certain paiement comptant, n'avait pas

licence d'introduire une nouvelle demande de sursis à la vente du fonds, même s'il n'avait payé aucune somme à son créancier. « Si le Président des référés, écrit M. Adout (*op. cit.*), après avoir examiné la situation du débiteur, estime que la vente doit être ordonnée, l'action en vente du fonds continuera, mais si le juge estime que le débiteur mérite termes et délais, il peut surseoir à la vente ». La cour d'appel de Paris, le 29 déc. 1934 (1) s'est prononcée en sens contraire, cependant l'on se doit de reconnaître que la thèse de M. Adout était fort plausible et que des tribunaux moins scrupuleux pouvaient très bien la mettre en pratique.

D'autre part, l'article 5 diminue encore les obstacles jusqu'ici opposés aux revendications des débiteurs. Du fait de cet article, que l'impossibilité d'exécution soit issue des circonstances générales ou de tout autre motif, le juge peut toujours accorder le sursis, pourvu qu'il se trouve en présence d'un débiteur de bonne foi.

La crise économique qui fut le prétexte de la première atteinte à l'immutabilité des contrats, est désormais reléguée au second plan, et la baisse du chiffre d'affaires, du moment qu'elle tient à une cause étrangère au débiteur, suffit dès maintenant à obtenir des moratoires de paiement. La théorie de l'imprévision s'étend de plus en plus, et bientôt enfin, avec la loi du 29 juin 1935, nous verrons une nouvelle définition de la lésion venir au secours des acquéreurs de fonds imprévoyants qui ont su ne pas payer trop rapidement leurs dettes en retard.

Ajoutons que :

1° le juge peut dans une seule décision, non susceptible d'appel, accorder des délais pour tous les billets à échoir jusqu'au 1^{er} juillet 1935 et non plus seulement pour le dernier billet échu :

(1) *Gaz. des Trib.*, 27 mars 1935. *Affaire Moreau c. Ezbelent*.

2° ces délais consentis au débiteur principal, profiteront désormais aux débiteurs secondaires quels qu'ils soient (solidaire, caution, endosseur, avaliseur, etc...);

3° le juge, surtout, auquel le vendeur ou ses ayants droit demande la mise en vente du fonds en application de la loi de 1909, peut surseoir à la dite vente jusqu'au 1^{er} juillet 1935, même en présence d'une décision judiciaire déjà intervenue en faveur du poursuivant.

On cherche dès lors quels sont les droits minimes laissés au vendeur sérieux dont le privilège régulièrement inscrit est peut-être augmenté d'un privilège de nantissement.

Dans le domaine du simple moratoire, le législateur semble avoir épuisé toutes les ressources. Et puisque toutes ces mesures, peu favorables au rétablissement de l'indispensable crédit, n'avaient en pratique aucunement diminué le passif sans cesse accru des commerçants, nous ne nous étonnerons pas si l'idée de révision, repoussée jusqu'alors, arriva tout naturellement à se faire jour dans la législation des fonds, comme seul moyen en fait de redonner un nouvel essor au commerce en jetant par dessus bord tout le lest nécessaire.

Sous-section III : *Réduction de la dette elle-même*

V. — LOI DU 29 JUIN 1935

a) SON ÉLABORATION

Quoique l'espoir avoué des acquéreurs de fonds, débiteurs de leur prix d'achat, ait toujours été la réduction rétroactive de ce prix, le Parlement avait fait la sourde oreille, espérant que, soit la fin de la crise et la reprise des affaires, soit une dévaluation de la monnaie et une diminution automatique des dettes, permettraient aux commerçants de se libérer.

Or, aucune de ces deux hypothèses ne s'était encore

réalisée, les lois d'attente venaient à expiration le 1^{er} juillet 1935 ; il fallait une nouvelle intervention législative pour enrayer le nombre croissant des faillites.

Déjà, le 17 octobre 1933, une proposition (1) déposée par M. Soulier et quarante-six de ses collègues avait envisagé des délais et même des réductions de dette pour tout débiteur en vertu d'une vente passée entre le 1^{er} juillet 1924 et le 1^{er} juillet 1932. Nous lisons dans l'exposé des motifs que la proposition « ne légifère pas pour l'avenir, mais atteignant un champ très limité, se borne strictement à aménager à nouveau, en tenant compte des faits et des possibilités, les derniers paiements provenant des ventes prenant date entre le 1^{er} juillet 1924 et le 1^{er} juillet 1932 ». L'enrichissement sans cause pour le vendeur, du fait de l'augmentation exagérée de la valeur du fonds et l'exception *adimpleti contractus*, — le vendeur étant censé avoir garanti un certain bénéfice —, servaient de bases à cette proposition. A y regarder de près c'est la théorie de l'imprévision, encore timide, qui vient s'appliquer ici à la réduction des ventes de fonds : nous verrons dans la suite quelle créance il faut accorder à ces diverses hypothèses juridiques.

Quoi qu'il en soit, le Gouvernement prit en main la question, et par l'intermédiaire de MM. Chéron et Lamoureux (2) déposa le 17 mai 1934 un projet de loi inspiré des conséquences fâcheuses de la quasi insolvabilité de certains débiteurs sur la marche des affaires. Le champ d'application de la loi était toutefois moins étendu, et le bénéfice de la réduction n'était donné qu'aux acheteurs d'un fonds de commerce acquis entre le 1^{er} juillet 1927 et le 1^{er} juillet 1932, mais, pour la première fois, la théorie de la lésion

(1) Doc. Parl. Chambre des Dép., Ann. 2411, session extr. 1933.

(2) Doc. parl. Chambre des Dép., 17 mai 1934, Ann. 3396, p. 729.

faisait son apparition : c'est dire que les rédacteurs du projet avaient surtout songé à limiter l'inflation de la valeur des fonds en rendant possible la réduction de la dette dans le cas où l'acquéreur démontrerait avoir été lésé de plus du quart du prix normal lors de la cession. Puis, le projet réglementait aussi l'acte de vente pour l'avenir ; désormais, déclarait-il, et pour éviter toute fraude, le vendeur sera obligé de mentionner le nom de son prédécesseur, la date, le prix de la précédente cession et le chiffre d'affaires réalisé au cours des trois dernières années.

L'idée d'imprévision semblait abandonnée. Elle fut reprise par la Commission du Commerce et de l'Industrie qui synthétisa les opinions jusque-là émises : la réduction pour lésion, les dispositions relatives aux délais et aux énonciations obligatoires sur l'acte de vente étaient bien prévues, mais alors que le Gouvernement entendait s'en référer à la seule lésion subie par l'acheteur au moment de la vente, la Commission faisait état, elle, de la dépréciation économique.

Le projet du Gouvernement fut repoussé à une assez forte majorité, et comme l'on était au 3 juillet, dans l'impossibilité de saisir le Sénat en temps voulu d'un projet de réduction acceptable, la Chambre se contenta de proroger, en les modifiant, les effets de la loi du 5 juillet 1933 jusqu'au 1^{er} juillet 1935 ; les lois de moratoires arrivaient en effet à échéance, et il était nécessaire, puisqu'on ne pouvait aboutir au sujet de la révision du prix des fonds, de suspendre les poursuites à l'égard des débiteurs dont la dette serait peut-être diminuée par la suite. Alors fut votée la loi du 6 juillet 1934.

L'urgence étant passée, ce ne fut que le 8 novembre 1934 que M. Lacourt (1) présenta une proposition nouvelle où

(1) Chambre des Dép., Doc. Parl. 1934, Ann. 4015, p. 64.

L'Etat-Providence devait supporter la moitié de toutes les réductions consenties aux acquéreurs, perspective évidemment désastreuse, vu les finances publiques de l'époque.

Une autre proposition plus intéressante fut déposée par MM. Lamoureux, Brandon, Evain et Soulier (1) et servit de base à la discussion de la Chambre ; le premier texte réglementant la question fut donc voté le 20 décembre 1934 et prévoyait formellement la réduction du prix de vente pour les acquéreurs ayant acquis entre le 1^{er} juillet 1925 et le 1^{er} juillet 1933, réduction limitée à la plus-value réalisée par le vendeur sur son prix d'achat, et opposable aux tiers porteurs. Notons tout de même que le vendeur pouvait toujours, pour l'éviter, demander la résolution de la vente.

Le Sénat, à qui ce texte fut transmis, le repoussa immédiatement le 28 mars 1935, en tant qu'altération trop accusée de la substance des contrats et de la foi due aux conventions des parties librement acceptées. Il prit aussitôt en considération un contre-projet Calmel tendant à l'octroi de nouveaux délais.

La situation était donc assez tendue entre les deux Assemblées et l'incertitude du résultat grandissait. Après le 1^{er} juillet, aucun atermoiement ne pouvait être désormais accordé par le juge des référés ; aussi bien une certaine nervosité commençait-elle à se manifester dans le monde des petits commerçants, et d'importants meetings où des discours parfois violents étaient acclamés, vinrent influencer fortement les Chambres dans le sens d'une transaction rapide sur la matière.

Le Sénat commença à concéder à la Chambre des Députés, la réduction facultative du prix de vente au cours de la procédure, après entente des parties sur le principe de

(1) Chambre des Dép., Doc. Parl. 1934, Ann. 4262, p. 222.

cette réduction, mais repoussa une fois de plus la réduction obligatoire basée soit sur l'imprévision soit sur la lésion.

Quelques jours plus tard, poussé par la nécessité (on se rapprochait encore du 1^{er} juillet), s'il refusait obstinément de consacrer la réduction du prix fondée sur l'exagération du bénéfice par le vendeur, par contre il acceptait à contre-cœur le principe de la remise des intérêts dus au cas où le chiffre d'affaires moyen de l'acquéreur aurait diminué de 50 % depuis le contrat de vente ; il vota l'amendement Lesaché : si l'acheteur avait payé un prix dépassant de plus de 100 % la valeur du fonds au moment de l'acquisition, il avait dès lors le droit de demander la réduction.

A présent le terrain d'entente était trouvé. A la suite du vote du Sénat, la Chambre ne fit aucune difficulté pour renoncer à la réduction fondée sur l'exagération des bénéfices, et proposa en vue de simplifier les choses le taux de 33 % tant pour la diminution du chiffre d'affaires moyen que pour la lésion. Le Sénat retint ce pourcentage et vota finalement la loi du 29 juin 1935, loi de transaction entre la réduction pure et simple, basée sur l'impossibilité pour l'acquéreur de remplir ses obligations par suite de la crise économique, et l'institution d'un simple moratoire ; accord de lassitude classique entre la théorie « révolutionnaire » de la Chambre et l'attachement du Sénat aux principes généraux du droit.

b) COMMENTAIRE DE LA LOI

Consacrant finalement les vues de deux assemblées d'opinion différente, la loi du 29 juin 1935 comprend trois ordres de dispositions distinctes en matière de règlement du prix des fonds de commerce achetés à crédit : en premier lieu *la réorganisation du régime des moratoires* ; là se serait borné le Sénat s'il eut été seul à décider, mais par suite de l'influence de la Chambre des Députés, nous trouvons en

second lieu *un droit de révision très mitigé*, ouvert dans certaines conditions au débiteur de la valeur d'un fonds, et enfin l'institution d'un *cas nouveau de lésion au profit de l'acquéreur* dans des conditions également précisées. Puis un Titre II, dont nous ne nous occuperons point, complète la loi par un ensemble de dispositions générales ; les unes imposent certaines mentions dorénavant essentielles dans les actes de vente ou d'apport en société, les autres sont relatives aux intermédiaires dans les ventes où les nantissements de fonds.

§ 1. — Régime des moratoires

a) CONVENTIONS AUXQUELLES S'APPLIQUE LE MORATOIRE

Comme par le passé, l'article 1^{er} de la nouvelle loi vise aussi bien les soldes de prix de vente représentés par des effets de mobilisation, que ceux résultant simplement d'actes de vente notariés ou sous-seings privés, sans création de billets ; il s'occupe également des billets spéciaux créés en vertu des lois des 5 juillet 1933 et 26 février 1934 et envisage dans une formule assez large les actes de transmission ou d'attribution. L'hypothèse la plus fréquente est celle de la vente très certainement, mais l'échange, assez rare il est vrai en matière de fonds, sera justiciable aussi de la loi ; l'attribution en tous cas est visée formellement par le texte. Le moratoire pourra donc s'étendre au débiteur de prix de fonds du chef de dissolution et partage de communauté, de succession, d'indivision etc... ou de droits sociaux relatifs à un fonds de commerce.

Et si la loi de 1935 exige que les bénéficiaires de ces diverses dispositions soient commerçants, l'article 9 de la loi du 9 janvier 1936 décidera que tout débiteur du prix d'un fonds peut exciper de la loi, qu'il soit commerçant ou non, qu'il ait ou non signé des billets de fonds. Ces vues larges ne suffisent d'ailleurs pas au législateur qui fixe à présent

l'origine de la crise au 1^{er} juillet 1933 alors qu'auparavant, rappelons-le, la date limite était le 1^{er} juillet 1932. Au sujet de ce changement, d'interminables controverses eurent lieu entre la Chambre et le Sénat, ce dernier soutenant avec raison qu'en 1932, la grande crise était largement commencée, et que les acquéreurs de fonds connaissaient bel et bien la situation économique désastreuse, qu'il n'y avait aucune raison pour fixer 1933 plutôt que 1934 ou 1935... Le Sénat céda sur ce point comme sur bien d'autres.

b) MARCHÉ DE L'INSTANCE

La loi du 29 juin 1935 prévoit comme les lois précédentes la possibilité d'une entente amiable ; ce n'est qu'à défaut de cette entente que le débiteur du prix du fonds pourra saisir le Président du Tribunal de Commerce du lieu où le fonds vendu est exploité, en vue d'obtenir des délais renouvelables. A cet effet, et afin que ce débiteur agisse en connaissance de cause, la loi édicte différentes dispositions applicables au vendeur et aux tiers porteurs ou cessionnaires de créance.

a) *Obligations du vendeur.* — Dans un délai de quatre mois à dater de la promulgation de la loi et sous menace d'une assignation sous astreinte de x... frs par jour de retard, faite par le débiteur au bout de ces quatre mois, le vendeur doit faire connaître à ce débiteur, sans qu'aucune forme spéciale soit prévue par la loi : 1^o le nombre et la liste des billets ou la portion de créance cédés, même avant le 1^{er} juillet 1933, ceci pour permettre la mise en cause des différents tiers porteurs ; 2^o le prix de la cession qui a une très grosse importance puisque, nous allons le voir, les tiers-porteurs ne peuvent exercer leur action en recouvrement de leur créance que jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle ils ont escompté cette créance, majorée des

intérêts, agios et commissions convenus sans qu'ils puissent dépasser 6 % l'an. En obligeant le vendeur à déclarer la somme versée par le tiers-porteur ou le cessionnaire, le législateur avait espéré que le vendeur, s'estimant volé au moment de l'achat de ces billets, payés souvent un prix dérisoire, serait heureux de saisir cette bonne occasion de faire rendre gorge à son acheteur. Il arriva cependant qu'une entente se produisit parfois entre le vendeur et les tiers-porteurs et qu'un prix de cession supérieur au véritable soit déclaré. Pour remédier à cette fraude, la loi du 9 janvier 1936 prononça des peines sévères en cas de fausse déclaration.

β) *Obligations des tiers-porteurs et des cessionnaires.* —

— Dans le même délai de quatre mois à partir de la promulgation de la loi, les porteurs de billets à ordre ainsi que les cessionnaires de la créance du vendeur sur son acquéreur, quelle que soit la date de la cession, pourvu que le fonds ait été vendu avant le 1^{er} juillet 1933, doivent, par acte extra-judiciaire à peine de nullité, faire connaître au débiteur leur nom, leur domicile (art. 2, al. 2), le montant de la créance cédée et son échéance. Quoique la loi ne le dise pas formellement, ils devront également indiquer le montant de l'escompte payé par eux, puisque ce n'est que ce montant là qu'ils pourront réclamer au débiteur, augmenté des intérêts à 6 % l'an, au maximum.

Par leurs divers porte-paroles, les escompteurs de créance avaient toujours été partisans de la politique des délais : on en aperçoit rapidement la raison principale. Si l'acheteur ne paie pas ils se retournent contre le vendeur et les signataires. Ils pouvaient par conséquent accepter les délais au terme desquels ils étaient certains de toucher le montant nominal de leurs créances. Malheureusement la Chambre vota le 20 décembre son premier projet : le tiers porteur

ne pourra exercer son recours contre ses cédants que si ceux-ci ont été mis en cause et seulement pour parfaire le prix de l'escompte majoré des intérêts au taux de 6 % l'an. Cette disposition fut reprise dans le texte final d'une façon beaucoup plus générale (art. 2 al. 3). Par conséquent les spéculateurs ne recouvreront jamais que le principal des sommes réellement déboursées : il eût été plus exact de dire que leur créance serait réduite et de ne pas mentionner seulement l'action en recouvrement puisque c'est en réalité la créance avec tous les droits attachés qui est réduite dans cette opération, qualifiée de retrait litigieux par le rapporteur de la Chambre (1). A dire vrai le droit institué par l'article 2 par. 3 présente avec le retrait litigieux quelques analogies, mais aussi des différences essentielles : suivant l'article 1699 du Code civil, celui contre lequel existe un droit litigieux qui a été cédé, peut « s'en faire *tenir quitte* par le cessionnaire », — apprécions la nuance —, en lui remboursant le prix de sa cession avec les frais et les intérêts. Et l'article 1700 précise que le droit est réputé litigieux, dès qu'il y a procès et contestation sur le fonds du droit. L'article 3 al. 12 de notre loi est beaucoup plus étendu, et le législateur ne se soucie pas que la créance entre l'acquéreur d'un fonds soit ou non litigieuse, pour que cette créance soit, après cession, limitée au prix de la cession avec intérêts. La loi de 1935 est aussi plus sévère pour le cessionnaire que ne l'est le Code civil en cas d'exercice du retrait litigieux. L'article 1699 du Code civil oblige le retrayant à rembourser outre le prix de la cession et les intérêts, « les frais et loyaux coûts ». Sans doute par omission involontaire, l'article 2 al. 3 ne permet pas au cessionnaire de se faire rembourser même les loyaux coûts exposés pour la cession.

(1) Sénat, séance du 28 juin 1935, Débats, p. 772.

La loi, d'ailleurs est rigoureuse pour la négligence du tiers porteur : si la déclaration n'est pas faite dans le délai fixé, ou si elle est faite, mais non par acte extra-judiciaire, les accords amiables entre les parties, ou les décisions de justice à intervenir, seront opposables aux tiers porteurs. Et c'est une assez grave perspective, car à supposer que le vendeur ait cédé la majeure partie de ses billets, ce qui est le cas le plus fréquent, il se montrera beaucoup plus conciliant vis-à-vis de l'acquéreur, soit amialement, soit devant le juge, et sa mansuétude retombera sur le tiers porteur ou sur le cessionnaire alors qu'ils sont les principaux intéressés.

Le débiteur, en possession de tous les renseignements nécessaires qui doivent lui avoir été fournis par le vendeur et les tiers porteurs, a cinq mois à dater de la promulgation de la loi pour requérir l'application de ses dispositions suivant les modalités prévues. Pourtant, sans même que le débiteur ait à le réclamer, pendant le délai en question, c'est-à-dire jusqu'au 30 novembre 1935, toutes poursuites et exécutions se trouvent suspendues de plein droit, qu'elles émanent du vendeur ou des tiers porteurs, qu'elles s'appliquent à la vente du fonds comme la loi du 6 juillet le prévoyait, ou que ces poursuites soient seulement des mesures conservatoires qui, cependant, ne diminuent en rien le patrimoine du débiteur. Dans un jugement du Tribunal de Commerce du Havre, on trouve même cet attendu : « Bien qu'un commerçant n'ait point acquitté un billet de fonds dans le délai à lui imparti par une décision de justice, antérieurement à la loi du 29 juin 1935, il n'en a pas moins le droit de solliciter, en se conformant à l'article 3 de la nouvelle loi, le sursis aux poursuites et exécu-

(1) *Gaz. Pal.* 1935.2.357,

tions jusqu'à la fin de novembre 1935. Le moratoire ne comporte pas de restriction, et il importe peu que le poursuivant soit ou non en possession de tous les effets à échoir, ce dont il lui est donné acte ». Au surplus c'est jusqu'à décision rendue que le débiteur jouira de ce moratoire.

A cet effet, il doit déposer au greffe du Tribunal compétent, une déclaration en autant d'exemplaires qu'il y a de parties intéressées, reproduisant intégralement la demande, énonçant le nom et l'adresse du vendeur, des tiers porteurs, des cessionnaires, et de tous ceux qui lui auront été révélés par les notifications des articles 1690 et 2075 du Code civil. Le greffier adressera aux intéressés copie de la demande qui leur est destinée, et une fois l'audience fixée, les avertira du jour de la comparution.

Le Législateur a voulu instituer une procédure analogue à celle des loyers et surtout une procédure simple et peu chère. Au lieu de cela, les travaux préparatoires et l'interminable navette entre les deux Assemblées ont réussi à rendre tout au contraire cette procédure plus compliquée et plus coûteuse, sans même aucun profit pour le débiteur ; dans ces conditions, il eût mieux valu laisser subsister la procédure ordinaire aux complications de laquelle tout le monde commençait à s'habituer.

Pour les lois précédentes, le législateur avait assimilé la procédure à employer pour obtenir des délais aux référés commerciaux ; or, les deux principes primordiaux des référés, à savoir l'urgence et l'obligation de ne pas préjudicier au principal n'étaient pas, tant s'en faut, toujours observés ; d'ailleurs une fois le référé introduit et les délais accordés, les juges du fonds de commerce ne pouvaient plus connaître de l'assignation en vente de fonds. Cette situation fut aggravée par la loi de 1935 car, ainsi que nous allons le voir, le Président du Tribunal peut accorder non seulement des moratoires plus ou moins longs de paie-

ment, mais peut encore réduire les dettes et par conséquent préjudicier complètement du fond. Seulement, le mot « référé » étant supprimé, les voies de recours contre les décisions du juge unique seront de ce fait modifiées.

Ce juge unique, en l'occurrence, le Président du Tribunal ou le magistrat par lui délégué, entend les parties : celles-ci doivent comparaître en personne devant lui sauf excuse jugée valable, auquel cas elles pourront être représentées par un mandataire ou par un avoué ou un avocat régulièrement inscrit au barreau, dispensé de procuration (1). Le Président, après avoir pris tous renseignements utiles, et le cas échéant, après avoir ordonné une expertise, juge, compte tenu de la situation économique comme sous le régime des précédentes lois, s'il peut accorder des délais au débiteur. Aucune limite à ce sujet n'est imposée par le texte, et l'intention du législateur de s'en remettre entièrement au juge pour fixer la durée des délais n'est pas douteuse. Intervenant au cours de la discussion de l'article 4 devant le Sénat, le Président de la Commission de législation civile et criminelle déclarait : « Nous voulons donner au Magistrat des pouvoirs complets » (2).

L'article 4 stipule que le Président peut par une même décision procéder au règlement de plusieurs échéances comme dans la loi du 6 juillet 1934. Ce magistrat a ainsi le pouvoir de fixer les dates de paiement pour tout le prix restant dû, pour les dettes échues ou à échoir, en modifiant le tableau des échéances annexé à la vente par un aménagement nouveau laissé à sa discrétion. Ce pouvoir dépasse considérablement celui d'accorder des délais que

(1) L'on aperçoit ici l'importance donnée aux tentatives de conciliation. Le décret-loi du 30 octobre 1935, par suite de la même tendance, fixera avec force détails le rôle du juge conciliateur dans la procédure ordinaire.

(2) Sénat, Débats, 28 juin 1935, p. 774.

possède le juge suivant le droit commun, puisqu'il permet de reporter même le règlement de dettes non encore échues.

C'est en considération de la situation actuelle du débiteur que le juge est appelé à décider du sort d'une créance dont l'échéance est peut-être encore éloignée, et puisque les paiements peuvent s'échelonner sur un temps aussi long qu'il convient, le cas s'est produit où le débiteur a obtenu 60 ans pour se libérer de sa dette. Comme le débiteur était âgé de 54 ans et le vendeur de 62 ans, il est peu probable qu'ils voient jamais l'un et l'autre la fin de cette créance (1).

L'octroi de délais au débiteur d'un prix de fonds de commerce a pour conséquence de suspendre les poursuites des créanciers qui n'ont plus l'exercice des droits attachés aux créances exigibles. Le sort de la créance sera ainsi à la discrétion du Président du Tribunal de Commerce. Nous avons vu que cette suspension des poursuites est d'abord automatique jusqu'au 30 novembre 1935. Passé cette date, elles peuvent être reprises si aucune demande de délais n'a été formulée. Si, au contraire, l'instance est en cours à ce moment, les poursuites seront suspendues jusqu'à la décision du Président. Et alors, de deux choses l'une : ou bien le Président refuse des délais, et dans ce cas il n'y a pas lieu de suspendre les poursuites et voies d'exécution, ou bien des délais sont accordés et le créancier ne pourra plus agir : « Qui a termes et délais ne doit rien. »

La loi a prévu toutefois le cas où, un délai étant accordé, les créanciers auraient malgré tout un titre exécutoire résultant d'une décision de justice passée en force de chose jugée. Le Président *doit* alors prononcer le sursis à l'exécution. La loi lui donne formellement ce pouvoir qu'il ne pourrait pas s'arroger lui-même.

Mais le vendeur possède, en plus du droit de poursuite et

(1) ADUT, *op. cit.*, p. 213,

d'exécution, celui de reprendre son fonds au moyen de la résolution de la vente pour inexécution par l'acheteur de ses obligations. Les tiers porteurs et cessionnaires ne possèdent pas ce droit, à moins qu'ils n'aient été subrogés expressément par le vendeur : aussi « à l'égard du débiteur qui se sera régulièrement acquitté », l'art. 1^{er} al. 2 suspend l'exercice et les effets de l'action résolutoire pendant toute la durée des délais accordés. Un seul manquement du débiteur à une des échéances fixées par le Président pouvant permettre à la clause résolutoire de jouer, les débiteurs désireux de solliciter de nouveaux délais, comme le prévoit l'art. 1^{er}, s'empressèrent en fait de se pourvoir devant le Président avant l'arrivée de l'échéance redoutée qu'ils ne pouvaient plus payer.

§ 2. — Réductions exceptionnelles dues à la crise

Jusqu'ici, les dispositions de la loi étaient déjà plus ou moins connues, et se contentaient de modifier, parfois profondément, les lois précédentes : maintenant, nous voici en présence de la réduction proprement dite, innovation de l'année 1935.

a) RÉDUCTION JUDICIAIRE DE L'INTÉRÊT

Elle est issue de la Commission de législation civile du Sénat qui avait commencé par exiger un minimum pour les intérêts, fixé par avance à 3 %. La Chambre, à l'inverse, laissait toute latitude aux magistrats pour réduire l'intérêt sans limitation de taux, et finit par faire triompher son point de vue (art. 4).

Quels sont ces intérêts ? Ce sont aussi bien les intérêts conventionnels, fixés d'avance par les parties que les intérêts moratoires établis par la loi : la loi du 5 juillet 1933 précisait que les retraites créées en remplacement des

anciens billets porteraient intérêt au taux légal. Désormais, pour les intérêts dûs, puisque ceux que le débiteur a payés restent acquis en tout état de cause au créancier, le juge décidera lui-même du taux en même temps qu'il aménagera les délais, sans s'inquiéter de savoir si des intérêts ont déjà été stipulés.

La loi demeure muette sur les conditions d'application de cette réduction : Comment s'opère la répartition de la réduction entre le vendeur et les tiers porteurs ? Les cessionnaires subissent une réduction de leur créance portant même sur le principal, puisqu'aux termes de l'art. 2 al. 13, ils ne peuvent exercer d'action contre le débiteur qu'à concurrence du prix payé par eux au cédant, majoré d'un intérêt maximum de 6 %. Le Président peut-il leur faire supporter en outre une réduction des intérêts ? Cela ne paraît pas douteux (1) car l'article en question ne donne pas aux cessionnaires le droit de recevoir en tout état de cause le montant de l'escompte majoré des intérêts, ce montant étant le maximum qui peut être exigé du débiteur. Cependant la réduction des intérêts, transaction entre les partisans de la révision des prix et leurs adversaires, est dirigée contre le vendeur et finalement c'est celui-ci qui supporta la réduction des intérêts comme les autres diminutions de créance.

Et afin d'assurer le respect de la réduction d'intérêt fixée par le juge, l'art. 5 précise que : « jusqu'à l'expiration des délais accordés et nonobstant toutes conventions contraires, la capitalisation des intérêts est interdite. » La convention de capitalisation des intérêts dite d'anatocisme qui a longtemps été réputée nulle par la jurisprudence est actuellement valable d'après certains tribunaux, à la condition toutefois qu'il s'agisse d'intérêts échus pour une année entière. D'ailleurs, l'exception établie par l'art. 5 vaut jus-

(1) GENIN et PRUGNARD, *Le règlement des prix de vente des fonds*, p. 106.

qu'à l'expiration des délais consentis par le Président. Après quoi, si le débiteur ne s'est pas libéré conformément à l'ordonnance, il sera loisible au créancier d'exiger l'application de la convention d'anatocisme, si elle existe ou de demander en justice la capitalisation des intérêts échus dans les conditions fixées par l'art. 1154 du Code civil.

Enfin l'art. 6 de la loi du 29 juin 1935 reproduit la disposition de la loi du 6 juillet 1934 en l'étendant aux réductions d'intérêt : « les délais et toutes les réductions d'intérêt accordés bénéficient à tous les tiers tenus avec le débiteur, soit solidairement soit en qualité de caution à quelque titre que ce soit. »

b) RÉDUCTION AMIABLE DU PRIX

Cette réduction facultative, prévue par l'art. 7, est subordonnée à l'accord préalable des parties sur le principe de la réduction et à leur défaut d'entente sur son montant. Les deux tendances, réduction de prix et respect des contrats, semblent trouver dans l'art. 7 une égale satisfaction : d'une part, une réduction de prix est prévue, de l'autre, elle n'intervient que si le créancier y consent. Il était d'ailleurs à présumer que l'application de ce texte serait en pratique exceptionnelle. Cependant les délais accordés par certains magistrats en application de l'art. 1^{er} furent parfois d'une longueur telle, — nous avons cité le cas du moratoire de 60 ans, — que des vendeurs ou leurs ayants cause préférèrent souvent un sacrifice immédiat (1) à un recouvrement de l'intégralité de leur créance aussi long qu'aléatoire, d'autant mieux que plusieurs d'entre eux avaient compté sur la rentrée de cette créance pour équilibrer convenablement leurs budgets.

L'article en cause, provenant, nous le savons, du

(1) Voir le règlement des intérêts dans la loi du 27 décembre 1920.

Sénat (2), contient cependant autre chose qu'une constatation évidente, à savoir la liberté pour les parties de modifier d'un commun accord leur convention : il s'inspire de l'idée suivante : bien que la réduction soit parfois utile aux deux parties et souhaitée comme telle par l'une et l'autre, il est peu probable que lorsqu'une instance aura été ouverte, le créancier et le débiteur arrivent à s'entendre sur le montant même de la réduction. S'ils savent qu'ils peuvent accepter le principe de cette réduction sans s'engager sur le chiffre, ils pourront alors être tentés de faire un effort. D'ailleurs, l'art. 7 est créateur d'un droit générateur d'une action ; il suppose que les parties sont d'accord sur le principe de la réduction, mais cette hypothèse étant admise, il décide que l'une des parties pourra contraindre l'autre à faire fixer le montant de la réduction par le Président du Tribunal. Car c'est le Président du Tribunal de Commerce qui est compétent ici comme pour les délais. Les parties, ou tout au moins la plus diligente, au cours de la procédure et une fois la décision rendue, c'est-à-dire lorsqu'une décision définitive sera intervenue, ou lorsqu'une instance régulièrement introduite sera en cours, s'adressent au Président ; ce dernier va pouvoir fixer le taux de la réduction ainsi que le nouveau mode de règlement (1). Il a toute latitude encore à cet égard, et les parties ne pourraient pas après avoir donné leur acceptation de principe, revenir sur cette adhésion si le quantum proposé n'est pas à leur convenance. De plus, nous verrons que la décision comme pour les délais, est rendue en dernier ressort.

Est-ce un arbitrage ? On peut, semble-t-il, songer aux articles 1003 et suivants du Code de Procédure Civile ; les parties confient au Président du Tribunal le soin de les

(2) Sénat, 20 juin 1935, Débats, p. 659.

(1) Tribunal de commerce de Menton, 17 août 1935, *Gaz. du Pal.* 1935.2.358.

départager comme elles le font par un compromis d'arbitrage pour régler un litige, pourtant cette assimilation rencontre immédiatement une objection grave : le compromis d'arbitrage nécessite un litige. Or, peut-on dire que dans les cas où l'article 7 s'applique, les parties soient toujours en litige ? Il peut n'y avoir entre elles aucun procès ni aucune cause de procès si la demande de délais et de réduction a été définitivement jugée ; et si, d'après la loi, l'action intentée en vertu de l'article 7 met fin à la demande de délais formée par le débiteur, éteint toute action en réduction d'intérêts (art. 4), en remise totale d'intérêts (art. 8) et même en réduction de prix pour lésion (art. 9), le procès à naître qui pourrait les diviser ne porterait pas sur la réduction de prix en application de l'art. 7. Ce n'est donc pas un litige que le Président doit trancher, et ce magistrat n'est pas un arbitre au sens des articles 1003 et suivants du Code de Procédure Civile. Sa mission est plutôt comparable à celle du juge qui, après accord du bailleur et du preneur sur le principe du renouvellement d'un bail commercial et désaccord des arbitres nommés par les parties, fixe le montant du loyer. Quoi qu'il en soit sa décision est obligatoire et a l'autorité de la chose jugée.

c) REMISE TOTALE DES INTÉRÊTS DUS

Ici, nous sommes en présence d'une nouvelle faveur exceptionnelle faite au débiteur, faveur qui n'est pas négligeable, et qui en tous cas est beaucoup plus importante que certains l'ont dit.

• L'art 8 qui vise cette remise d'intérêts, a été incorporé à la loi pour faciliter la conciliation entre les Chambres. Nous nous contenterons de rappeler que la Chambre, attachée à la révision des prix des fonds de commerce, avait voté un texte qui permettait de réduire le prix lorsque le

vendeur avait vendu son fonds à un prix supérieur de 25 % à son prix d'achat. Fidèle à l'art. 1134, le Sénat cacha sa défaite en jugeant que cette atteinte ne serait pas grave si elle ne portait pas sur le capital mais seulement sur les intérêts. Suivant l'expression employée à la Tribune, le Sénat a estimé qu'une réduction portant uniquement sur le revenu que constitue les intérêts, ne touche pas à la substance du contrat. Nous savons, ayant étudié la loi de 1920 liquidant les moratoires de guerre, ce qu'il convient d'en penser.

C'est dans cet esprit et pour aboutir à un accord entre les deux Assemblées qu'a été établi l'art. 8 : « le commerçant visé à l'art. 1^{er} qui a acheté son fonds de commerce entre le 1^{er} juillet 1926 et le 1^{er} juillet 1933, pourra obtenir la remise complète des intérêts dûs s'il démontre qu'il y a, au 1^{er} juillet 1935, une diminution de plus de 33 % dans le chiffre d'affaires moyen des deux derniers exercices, par rapport à celui des deux années qui ont précédé son acquisition. Ces dispositions profiteront aux donneurs d'aval et aux cautions, et seront opposables aux cessionnaires de la créance du vendeur et aux porteurs de billets de fonds. »

Lors des travaux préparatoires au Sénat, M. Lugol qui avait supprimé de l'art. 1^{er} de la loi, la date avant laquelle un commerçant ne pourrait en être bénéficiaire, la maintint pour l'art. 8, et la fixa au 1^{er} juillet 1926. En effet, une limite dans le temps s'imposait puisqu'il faut, pour que la remise puisse être ordonnée, que le chiffre d'affaires ait suffisamment diminué depuis l'acquisition.

Nous sommes donc bien de nouveau en présence d'une mesure arbitraire, jugée nécessaire par le seul fait de la restriction des affaires.

Certains auteurs des diverses propositions qui aboutirent à la loi du 29 juin 1935, prétendirent rattacher cette loi aux règles de notre droit en matière de contrat :

α) Le ministre du commerce, M. Marchandeau (1) déclara devant le Sénat : « Les clauses du contrat doivent toujours être interprétées *rebus sic stantibus*, toutes choses restant dans l'état où elles se trouvaient au moment où le contrat a été passé. » Cette notion, nous l'avons déjà rencontrée, c'est la base de la *théorie de l'imprévision* qui a inspiré multiples lois depuis la guerre et que l'on emprunta au droit administratif. M. Maulion, rapporteur de la loi au Sénat, a fait justement remarquer que cette théorie qui a pu justifier la révision de contrats successifs, marché de fournitures, louage, ne peut être invoquée à l'appui d'une révision d'un contrat commutatif tel qu'une vente de fonds de commerce qui transporte immédiatement la propriété du fonds de la tête du vendeur sur celle de l'acquéreur. En matière de loyer, l'obligation renaît sans cesse, pour une vente de fonds à crédit, la même obligation est divisée en plusieurs fractions au point de vue de l'échéance mais non en plusieurs fractions d'obligation.

β) On invoqua aussi la *notion de garantie* à l'appui de la révision : dans l'exposé de la proposition Soulier, premier texte soumis au Parlement, on lit : « la cause de la vente, c'était le rendement que devait fournir le fonds. Or ce rendement disparaît. » Ainsi lorsque le contrat de vente a été conclu, le vendeur aurait tacitement garanti des bénéfices futurs suffisants pour payer la partie du fonds représentée par les billets de fonds.

Voilà beaucoup de fantaisie apportée dans l'interprétation du contrat, et les contrats de vente, généralement, ne contiennent aucune clause de garantie, ni même aucune indication du bénéfice réalisé ; quant à la garantie tacite, on cherche vainement ce qui permet d'affirmer que la volonté des parties l'a certainement requise.

(1) Sénat, Déb. 28 mars 1935, p. 475.

γ) Une idée connexe est celle d'*association du vendeur et de l'acquéreur*, et se présente sous deux formes : celle du contrat aléatoire et celle du contrat dit successif.

Contrat aléatoire. — La valeur des fonds de commerce subit une hausse importante du fait de la protection accordée par la loi de 1909, de plus en plus le prix global du fonds s'accrut pour devenir bien supérieur à la somme des prix des divers éléments composant le fonds. Il y eut dès lors une sorte de contrat aléatoire conclu entre le vendeur et son acheteur, la condition sous-entendue étant que les circonstances économiques permettent à l'acquéreur de payer la plus-value demandée représentant la différence entre le prix réel des éléments du fonds et le prix du fonds lui-même. Aussi quand une crise survient, le vendeur doit prendre à sa charge une partie des risques, c'est-à-dire consentir une réduction sur le prix restant dû puisque la condition sous-entendue ne s'est pas réalisée (1).

La critique est presque semblable à la précédente, car il n'y a pas plus, dans un contrat où les parties se sont engagées ferme, de clause aléatoire que de clause de garantie. Lorsqu'un commerçant achète un fonds de commerce, il le prend avec les chances de bonne et de mauvaise fortune : « L'achat d'un fonds est une spéculation caractérisée, comme l'achat d'une action de société » écrit M. Esmein (2). S'il y a spéculation, celui qui spéculé le fait à ses risques et périls, et l'on ne voit pas très bien l'acheteur donnant un supplément de prix à son vendeur dans la période de prospérité.

(1) Cette notion d'association du vendeur et de l'acheteur se retrouvera dans la loi du 17 juillet 1937.

(2) *Gaz. du Pal.*, 22 juin 1934.

Contrat successif. — Dans le même article de la *Gazette du Palais* que précédemment, M. Esmein déclare : « on peut relever dans le cas de vente de fonds à crédit un trait particulier. Dans la pensée des parties, la portion différée du prix doit être payée au moyen de bénéfices, donc cela implique leur persistance au taux escompté. Economiquement le vendeur reste associé et juridiquement le contrat s'apparente à un contrat successif tel que le bail. »

La proposition de loi Lamoureux, qui créait un droit à la réduction du prix du fonds en raison des conditions économiques et qui votée par la Chambre a été rejetée par le Sénat, s'inspirait largement de ces principes ; on y lisait notamment : « le vendeur sachant que l'acheteur n'avait dans son patrimoine au jour de contrat que la partie du prix payé comptant, il faut bien admettre que le prix a été fixé en considération des bénéfices escomptés pendant la période de libération. On pourrait donc soutenir sans témérité excessive que l'insuffisance des bénéfices réalisés révèle une erreur sur la valeur de la chose vendue, erreur réciproque qui ne permet peut-être pas d'appliquer l'art. 1117 du Code civil (action en nullité ou en rescision) mais qui autoriserait la limitation du bénéfice réalisé par le vendeur. »

D'ailleurs, ajoutent les défenseurs du contrat successif, si le vendeur avait gardé le fonds, il aurait subi une perte aussi grande car, étant donné la diminution du chiffre d'affaires, les bénéfices s'en seraient ressentis, et il n'aurait pas pu vendre le fonds le même prix. Enfin, du fait de la loi du 29 juin 1935, l'acquéreur ne pourra plus se rattraper dans une revente du prix payé en trop, car il est à présent obligé d'indiquer à la fois ses bénéfices et son chiffre d'affaires, et à défaut de déclaration, ou si la déclaration est inexacte, le nouvel acheteur peut demander la

résolution de la vente. Il n'est que juste que le précédent vendeur supporte également une partie de la perte.

Cette thèse, comme les autres, et si habile soit-elle, heurte les principes du droit des contrats : le contrat n'est pas successif, nous l'avons déjà remarqué à propos de la théorie de l'imprévision mais instantané, et le fonds de commerce est devenu, dès le jour de la signature, la propriété de l'acquéreur. Du moment qu'il y a transmission de la propriété, expliqua M. Pernot à la séance de la Chambre le 30 juin 1934, il y a aussi transmission des risques de la tête du vendeur sur celle de l'acheteur ; au moment de la crise, le vendeur ne supportait plus les risques inhérents à la propriété, sans cela il serait un associé anormal, participant aux pertes sans avoir aucune initiative dans la marche de l'entreprise.

Quant à l'erreur sur la valeur, ce n'est pas une cause de nullité des contrats, ni même de réduction de prix, nous le savons. Au surplus, on ne peut admettre que parce que son fonds s'est déprécié depuis l'achat, l'acquéreur soutienne que son consentement a été vicié par une erreur sur la valeur du fonds : il n'y a eu aucune erreur sur cette valeur au moment de la vente, par plus qu'il n'y a eu de lésion, nous le verrons dans l'étude de l'article 9 de la loi. La dépréciation ultérieure due à la crise, est un risque accepté librement, comme tous les risques de succès et d'insuccès dans l'exploitation du fonds.

Les motifs juridiques manquant pour expliquer le fondement de la loi, on prétendit modifier les conventions pour la simple raison que leur exécution heurtait la justice. Mais si l'on admettait même le principe de modification des contrats en le fondant sur la loi morale qui défend de s'enrichir injustement aux dépens d'autrui, on doit reconnaître que la loi de 1935 n'a pas du tout atteint son

but. L'équité ne consiste pas à dépouiller une classe sociale au profit d'une autre classe extrêmement réduite, si l'on réfléchit que le bénéfice de la loi est réservé aux seuls commerçants acquéreurs à crédit d'un fonds de commerce, et qui n'ont pas encore payé entièrement le prix de ce fonds.

Ceci justifiait la remarque de M. Cailler, rapporteur de la Commission du commerce : « Ce qui est étrange dans la situation actuelle qui est peut être dominée par les circonstances, c'est que par *je ne sais quelle nécessité*, quel *fatum*, vous êtes perpétuellement obligés de faire des lois qui ne s'appliquent pas au général mais au particulier. Si cela continue, vous en arriverez à faire des lois pour un particulier, après en avoir fait pour des catégories de particuliers. »

Nous ne gémirons pas encore sur les créanciers indubitablement volés, mais quelle singulière justice que celle qui traite différemment des acquéreurs qui ont acheté à la même époque, qui ont subi les mêmes difficultés dans l'exploitation de leurs fonds, et qui pénalise indirectement les débiteurs consciencieux et les vendeurs confiants, en favorisant les débiteurs négligents et même de mauvaise foi. Ceux qui ont payé, serait-ce au prix de lourds sacrifices ne sont pas considérés comme intéressants, sous le prétexte que le prix au comptant a été infiniment moins cher ou bien qu'ils ont ainsi fourni la preuve qu'ils pouvaient payer leurs dettes. D'ailleurs, déclarèrent certains avec un cynisme incroyable, le législateur ne peut faire acte de justice totale et complète et il a voulu limiter les conséquences d'une loi exceptionnelle.

Non, seul l'intérêt social peut couvrir l'iniquité de la loi, et alors c'est reconnaître le régime du contrat dirigé avec tous ses graves dangers, surtout en matière commerciale ; encore l'on demeure sceptique sur l'intérêt public : la politique de réduction est dit-on conforme à la politique de

déflation que le gouvernement poursuit en 1935 et qui tend à donner à l'ensemble du pays, dont la capacité d'achat est réduite, de nouvelles possibilités de consommation.

Cette politique peut avoir de la valeur, mais à condition d'être générale, et non uniquement faite pour une toute petite catégorie d'individus dont le seul mérite est de posséder quelques appuis.

Fondé sur la diminution du volume d'affaires de l'entreprise depuis la vente, l'article 8 prend en considération le chiffre d'affaires au moment de cette vente, non pas pour apprécier la valeur du fonds à cette époque, mais pour évaluer la perte subie par le débiteur du fait de la crise. Seulement le législateur ne semble pas avoir songé que l'application de l'article 8 amènera la *comparaison* de chiffres d'affaires réalisés à des périodes où l'indice des prix et le cours des changes avaient des valeurs très différentes. Il y eut parfois à comparer les chiffres d'affaires réalisés en 1926 et 1935 alors que le franc, entre ces deux époques, avait suivi une amputation notable : Aussi la diminution constatée ne correspondait pas à une baisse effective de l'activité de l'exploitation. Et encore, grâce au Sénat, de la comparaison de ces chiffres d'affaires incomparables ne résulta pas une fixation définitive et injuste du prix du fonds. M. le Professeur Paul Esmein en fit la remarque dans la *Gazette du Palais* (1) : « Ce que le Sénat en somme n'a pas voulu, dit-il, c'est que l'on considère la crise comme devant durer toujours, que l'on se place pour apprécier la valeur du fonds et fixer définitivement le prix, au moment où le chiffre d'affaires des commerçants est le plus bas. C'eût été sans doute l'intérêt des acheteurs. Mais pouvaient-ils prétendre que cela était conforme à la justice, à cette justice si souvent invoquée dans ce débat au Parlement ? Si la jus-

(1) *Gaz. du Pal.*, 7 et 8 juillet 1935.

tice consiste à traiter les uns et les autres également ou au moins avec le souci d'une certaine répartition ou proportion quant aux bénéfices et aux pertes, il est contraire à la justice de faire un règlement définitif du prix en prenant en considération le moment où, on peut l'espérer, le chiffre d'affaires est le plus bas. »

L'article 8 indique de quelle façon sera calculée cette diminution du chiffre d'affaires : on se référera tout d'abord au chiffre moyen des deux années ayant précédé l'acquisition, et c'est pourquoi le vendeur va être tenu de fournir des armes à son adversaire. En effet, comment le demandeur pourrait-il déterminer de lui-même le chiffre moyen de son vendeur lorsqu'il ne possèdera pas d'extraits de comptabilité ?

En matière de baux à loyer et de baux commerciaux, un problème analogue s'était déjà posé lorsqu'il avait fallu déterminer les valeurs locatives de 1914. Les renseignements les plus précis pouvaient être fournis par l'enregistrement, cependant il lui était impossible de donner ces renseignements aux intéressés. Pour l'y contraindre, on eut recours aux dispositions de l'article 58 de la loi du 22 Frimaire an VII (art. 180 du décret du 27 décembre 1934, portant codification en matière d'enregistrement) et un extrait matriciel put dès lors être délivré sur autorisation du juge de Paix, appelé ordonnance de compulsoire (1). Or il n'existait rien de pareil en matière de contributions indirectes. Le Tribunal pouvait bien ordonner la représentation des livres du vendeur (art. 15 C. com.) mais cette représentation ne pouvait être exigée pour les pièces vieilles de plus de dix ans que les commerçants sont en droit d'avoir détruites (art. 111 C. com.) et cette hypothèse se réalisa dans le cas

(1) DUCLOS, *La révision des contrats de vente de fonds de commerce*.

de ventes faites en 1926 pour lesquelles il fut nécessaire de connaître les chiffres d'affaires de 1924.

De là cette conséquence que le refus du vendeur de représenter ses livres (à moins qu'il ne s'agisse d'une période remontant à plus de dix ans) fut interprété comme une reconnaissance du bien fondé de la demande.

Le vendeur fut donc amené à déclarer son chiffre d'affaires réel et ses bénéfices des trois années précédant celle de la vente ou s'il n'avait pas gardé son fonds pendant trois ans, le chiffre d'affaires et les bénéfices du temps pendant lequel il était resté possesseur du fonds. En effet, le Président doit connaître, d'après l'art. 7, le chiffre d'affaires du vendeur pendant les *deux* années précédant celle de la vente pour voir s'il y a baisse de 33 % en 1935, d'après l'art. 9 (*vide infra*) le chiffre d'affaires et les bénéfices des *trois* années précédant celle de la vente pour apprécier la valeur réelle du fonds au moment de la cession.

Plus facile à déterminer sera le chiffre d'affaires moyen de l'acheteur, qui pourra fournir tous les éléments comptables à cet égard. Le vendeur en pourra contester la véracité, mais il lui sera bien difficile de prouver le bien-fondé de sa contestation. Notons toutefois au sujet de ce chiffre d'affaires, une difficulté d'interprétation : ici, il faut tenir compte, dit l'art. 8, des deux derniers exercices ayant précédé le premier juillet 1935. Par un manque d'harmonie inexplicable, d'un côté on envisage l'année et de l'autre l'exercice. Evidemment pour le plus grand nombre de commerçants, l'exercice, période au bout de laquelle on clôture les comptes et l'on établit le bilan, se confond avec l'année légale ; pourtant cette définition n'était guère conciliable avec les mots : « au 1^{er} juillet 1935 ». Encore une fois le législateur a employé un terme impropre sujet à discussion, et en réalité a voulu dire qu'il fallait considérer le chiffre d'affaires réalisé du 1^{er} juillet 1933 au 1^{er} juillet 1935.

La comparaison entre les chiffres d'affaires « moyens » des deux périodes considérées, permettra à l'acquéreur de demander la remise complète des intérêts dus si la différence est supérieure à 33 %. Mais cette expression : « remise complète des intérêts dûs » donna lieu aussi à diverses controverses : lors de la première adoption par le Sénat du texte qui nous intéresse, il ne s'agissait alors que des « intérêts restant dus » et M. Cailhier (1) avait bien précisé que la loi avait pour objet de réduire les charges de fonctionnement du fonds de commerce en remettant les intérêts prévus au contrat et non encore échus. Seulement cette expression d'« intérêts restant dûs » apparut à la Chambre comme trop modeste : on excluait en effet par cette interprétation trop stricte, les autres intérêts, ceux qui étaient dûs et échus, et qui étaient demeurés impayés par suite de la carence de l'acquéreur.

L'art. 4, on s'en souvient, permettait au Président de réduire les intérêts mais uniquement à partir du jour de la demande. Pour donner entièrement satisfaction à l'acquéreur, on inséra seulement dans la loi les mots « intérêts dûs », étant donné les observations du Président de la Commission législative de la Chambre (2) : « Que sont, au sens juridique du terme les intérêts restant dûs ? Ce sont, si l'on serre de près le texte, les intérêts qui prévus au contrat ne sont pas encore venus à échéance et ne seront exigibles que plus tard. Mais il y a une autre catégorie d'intérêts depuis trois ans : ce sont les intérêts moratoires. Ces intérêts sont dûs, mais ce ne sont plus des intérêts restant dûs, car leur échéance était antérieure à la date à laquelle nous nous plaçons. Afin d'éviter toutes difficultés d'interprétation, certains que nous serons d'accord avec la Cham-

(1) Sénat, Déb. Parl., 29 juin 1925, p. 773.

(2) Chambre des Députés, 29 juin 1935, Débats, p. 2018.

bre pour préciser que la remise des intérêts portera sur tous les intérêts encore à la charge du débiteur, qu'ils soient de la première origine, — celle du contrat, — ou qu'ils soient des intérêts moratoires, nous rédigeons ainsi notre texte : « les intérêts dus » en supprimant le mot « restant ».

Il n'y avait donc plus de doutes, la faveur était étendue à toutes les sommes que l'acquéreur du fonds devait à titre d'intérêts conventionnels, échus ou à échoir, et sur les intérêts moratoires dûs au moment où statue le juge. Cette remise, ajoutait la loi, profitait aux donneurs d'aval et aux cautions : elle était opposable tant aux cessionnaires de la créance du vendeur qu'aux porteurs de billets de fonds.

Aussi, attribuer automatiquement à la crise économique la diminution de 33 % du chiffre d'affaires, c'était négliger les autres influences possibles, incapacité de l'acheteur, caprices de la clientèle ou de la mode, c'était supprimer la créance du vendeur de façon déguisée sans résistance possible : la jurisprudence, heureusement, décida que « le législateur, en stipulant dans l'art. 8 que l'acheteur *pourra* obtenir la remise totale des intérêts dûs, a laissé au Président du Tribunal de Commerce tout pouvoir d'appréciation basé sur les circonstances de la cause », et n'importe comment, la Commission Supérieure de Cassation déclara que le demandeur devait apporter lui-même la preuve de la réduction de 33 % du chiffre d'affaires, nécessaire pour obtenir la réduction complète des intérêts (1) (2).

C'est d'ailleurs ce problème des répartitions des responsabilités entre le vendeur et l'acheteur dans leur « asso-

(1) Ordonnance Trib. comm. Lyon, 30 janvier 1936, *Gaz. Comm. Lyon* 1936.106.

(2) Commission supérieure de Cassation, 10 avril 1937, *Revue des loyers*, juillet 1937, p. 598,

ciation », qui va rendre si délicate l'application de la loi du 17 juillet 1937.

L'interprétation de l'art. 8 par les Tribunaux fut en somme le rempart le plus solide conservé par le vendeur en cette matière, car le législateur avait interdit formellement l'appel pour toutes les décisions prononcées par le juge unique. Seule des voies de recours ordinaires, puisque la loi de 1935 ne prononçait plus le mot de référé, l'opposition restait possible dans les conditions du droit commun. Il est vrai qu'au sujet de l'art. 8 une difficulté d'interprétation se posait : l'appel n'était pas prohibé comme dans les articles 4 et 7, était-il donc permis ? la réponse semble être négative, surtout depuis que la loi du 9 janvier 1936 a déclaré l'appel possible pour les décisions rendues en vertu de l'art. 9 et n'a rien spécifié pour la réduction totale des intérêts : si le législateur avait voulu créer une exception pour l'art. 8 (l'appel est une exception dans la loi de 1935 en ce qui concerne les ordonnances), il l'eût indiqué dans la loi interprétative.

§ 3. — Réduction du prix pour cause de lésion

Jusqu'ici, nous le savons, la loi a eu pour but de remédier à la crise économique, en s'efforçant d'alléger les charges des débiteurs. L'article 9 n'est pas inspiré par cette politique, et forme dans la loi une disposition nettement distincte de celles qui précèdent par le fondement de l'action qu'elle institue, par les conditions d'exercice de cette action et par la procédure.

Ici, si les acheteurs sont secourus, ce n'est pas comme débiteurs malheureux dont l'insolvabilité fait courir soi-disant au pays un risque effroyable de ruine ; il ne s'agit pas de paralyser l'exécution des conventions librement consenties et d'exproprier en quelque sorte les créanciers en raison d'un événement postérieur à la vente : dans l'hypo-

thèse de la lésion, c'est au moment même de la vente que le législateur prétend se placer (1) ; son intervention, fondée sur une idée de juste prix, tend à protéger certains acheteurs qui à l'époque où ils ont contracté, ont pu être trompés et qui payèrent alors beaucoup trop cher la propriété de leurs fonds de commerce.

a) FONDEMENT DE L'ACTION

Lorsque les pouvoirs publics ont commencé à se préoccuper de la situation difficile des acheteurs à crédit des fonds de commerce, deux thèses se sont trouvées en présence. La première, qui a inspiré plusieurs propositions de loi, nous la connaissons et en avons étudié les divers aboutissements, c'est celle qui tendait à créer un droit exceptionnel permettant aux acquéreurs de faire réviser leur prix en tenant compte de la réduction de valeur consécutive à la crise économique.

L'autre, qui fut la base d'un projet de loi du Gouvernement en date du 17 mai 1934, ouvrait seulement une action en réduction de prix aux commerçants qui lors de l'achat du fonds, avaient été victimes d'une « lésion ». Cette thèse n'avait pas eu l'heur de plaire à la Chambre, mais devant l'attitude réservée du Sénat vis-à-vis du premier projet, M. Lesaché la reprit sous forme d'un amendement : cet amendement fut finalement voté malgré la résistance de quelques sénateurs juristes qui ont cru devoir faire timidement observer que la nouvelle action battait complètement en brèche les principes admis jusque-là au sujet de la lésion.

En effet, notre Code civil, en matière de ventes, n'applique la rescision pour lésion qu'aux immeubles seulement

(1) Trib. de comm. de St-Etienne, 11 juin 1936, *Gaz. Trib.*, 15 novembre 1936.

et les caractéristiques de cette action en rescision sont les suivantes : 1° on ne prend en considération que l'action du vendeur et jamais celle de l'acheteur ; 2° le vendeur d'immeuble peut seul intenter l'action en rescision et cette exigence peu compréhensible s'explique par l'opinion générale au moment de la rédaction du code civil : seuls, les immeubles étaient considérés comme biens de valeur stable ; 3° Il y a lésion lorsque le prix accepté est au moins inférieur aux cinq douzièmes du prix réel ; 4° la sanction est la rescision, c'est-à-dire la nullité de la vente, à moins que l'acheteur ne préfère donner le complément du juste prix, déduction faite d'un rabais de 10 % ; 5° l'action en rescision ne peut-être intentée que pendant un délai de deux ans.

Cette action de l'art. 1674 du Code civil est désuète, disent les auteurs des projets concernant les fonds de commerce, car les meubles, en 1804, étaient sans valeur, et en matière immobilière, il est normal d'ouvrir l'action en rescision au vendeur uniquement : l'acheteur ne peut se plaindre d'une lésion, il lui appartient de réfléchir avant d'acheter et la valeur d'un immeuble peut être facilement appréciée. Il n'en est pas de même pour le vendeur qui peut se trouver contraint de par la nécessité à aliéner certains immeubles à un acheteur peu scrupuleux qui profitera de la situation. La lésion apparaît donc alors comme un vice du consentement, c'est parce que le consentement du vendeur n'était pas libre que le contrat peut être révisé.

Mais est-il donc possible que l'acheteur, même de meubles, puisse jamais être « lésé » ?

Quelque perfectionné que fût le droit romain classique, il n'admettait pas que l'on revint sur ce qui avait été conclu. L'un des contractants subissait-il durement la volonté de l'autre ? aucun remède à cela. En droit classique, on ne peut attaquer un acte pour cause de lésion à moins qu'il

n'y ait en dol de la part de celui qui a causé préjudice à l'autre partie en lui imposant des conditions rigoureuses, ou à moins que la lésion n'ait atteint un mineur. L'idée de lésion fait son apparition sous l'Empereur Dioclétien, ou même peut-être seulement sous les empereurs chrétiens, suivant les romanistes qui prétendent que le texte du Code de Justinien a été interpolé.

Quoiqu'il en soit, la constitution du Bas-Empire ne vise que le vendeur ; celui-ci pouvant demander la rescision de la vente lorsqu'il a subi une lésion supérieure à la moitié de la chose vendue.

Les canonistes du Moyen âge ont repris cette règle, mais en la concevant un peu différemment. Ils partent de l'idée d'équivalence dans les prestations, déclarent que le prix doit être juste, et il est intéressant de consulter Pothier pour les conclusions qu'il tire de la théorie du juste prix (1) : « A l'égard des choses qui ont un juste prix, les parties peuvent bien se débattre du prix, écrit-il, pourvu qu'elles ne sortent pas de l'étendue qu'à ce juste prix. Par exemple, quand le juste prix du cheval que vous me vendez est de 18 à 20 pistoles, vous pouvez licitement me le vendre 20 pistoles si je consens de vous en donner ce prix, comme je puis l'acheter licitement pour le prix de 18 pistoles si vous voulez bien me le donner pour ce prix, mais ordinairement, il n'est pas permis de le vendre plus de 20 pistoles qui est le *summum pretium*, comme il n'est pas permis de l'acheter au-dessous de 18 pistoles qui est le *pretium infimum*. »

Cependant, comprenant que ce sont là des règles bien sévères pour le commerce, Pothier s'empressait d'ajouter : « Ce principe n'a lieu que dans le for de la conscience. Il n'est pas suivi dans le for extérieur. Un acheteur n'y est

(1) *Traité de la vente*, Ed. BUGNET, III, n° 242.

pas ordinairement reçu à se plaindre qu'il a acheté plus cher que le juste prix, *étant de l'intérêt du commerce que les parties ne soient pas admises facilement à revenir contre leur marché.* »

C'est pourquoi, après tout ce bel exposé, il n'admet la lésion qu'en matière de vente tout comme les Romains du Bas-Empire, lorsque la lésion est énorme, plus de la moitié de la valeur de la chose, et il ne l'admet qu'en matière de vente d'immeubles tout comme le Bas-Empire.

Néanmoins, et c'est là ce qu'il convient de noter, il élargit la règle en ce sens que, d'après lui, l'acheteur peut lui-même faire rescinder la vente s'il souffre d'une lésion très importante dans le prix. « L'action rescisoire pour cause de lésion est fondée sur un principe de la nature des contrats suivant lequel chaque partie contractante n'entend donner ce qu'elle donne que pour recevoir l'équivalent. D'où il suit que ces contrats sont viciés et doivent être rescindés comme tels lorsqu'une partie ne reçoit pas à beaucoup près l'équivalent de ce qu'elle donne. Or, il est évident que ce principe ne milite pas moins à l'égard de l'acheteur qu'à l'égard du vendeur. » (1).

La question n'en était pas moins très discutée et Domat, qui se rattache, lui, au ^{xvii}^e siècle, refusait d'admettre la rescision au profit de l'acheteur. Pour mettre fin à la controverse, le Code civil eut soin, dans l'article 1683, de décider que *la rescision n'a jamais lieu au profit de l'acheteur.*

Depuis l'avènement de la démocratie, les doctrines égalitaires, aussi bien celles des démocrates chrétiens qui prônent la théorie du juste prix que celles des laïques qui luttent contre l'exploitation des riches, font une très large part à la lésion. Dès la fin du ^{xix}^e siècle, l'idée prit corps de protéger certaines faiblesses sociales principalement

(1) *Traité de la vente*, n° 373, art. 2.

dans les contrats d'adhésion, mais malgré plusieurs propositions de loi dont une en 1910 de Guibal et Dupin tendant à modifier l'art. 1118 du Code civil, malgré l'approbation de la Société d'Etudes législatives en 1921 (1), jusqu'ici l'accueil du Parlement n'a pas été favorable : « en effet, remarque M. Ripert (2), il est impossible, par voie de disposition générale, de prévoir auquel des deux contractants la disposition bénéficiera. La démocratie préfère à une règle générale qui serait peut-être gênante au point de vue économique, des mesures précises qui protégeront les élus comme dignes de protection. »

Ainsi la loi du 8 juillet 1907 réserva à l'acheteur d'engrais ou de substances destinées à l'alimentation des animaux de la ferme, la possibilité de demander dans les quarante jours, une réduction du prix de vente, s'il prouve qu'il a subi une lésion de plus du quart.

C'était là prendre le contrepied des principes de 1804 et, comme il paraissait difficile de prétendre que la volonté de l'acheteur n'avait pas été libre, le législateur prit en considération non pas la faiblesse de l'acquéreur dans un contrat déterminé, mais « la protection nécessaire d'une certaine classe contre certains abus. »

De même, en 1935, ne pouvant convaincre le vendeur de « dol » faute de preuve, le législateur créa une nouvelle lésion afin de relever coûte que coûte les débiteurs influents de leurs propres erreurs de raisonnement et de calcul : les Tribunaux se refusaient énergiquement à utiliser la rescision du Code pour réparer l'imprévision de l'une des parties (3).

Seulement, il aurait été préférable, si le Parlement voulait établir un droit nouveau, qu'il le basât sur une autre

(1) *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1922, p. 36.

(2) RIPERT, *op. cit.*, p. 181.

(3) Paris, 25 avril 1928, D. P. 1928.2.113.

notion, plutôt que de brouiller celle, pourtant claire, de lésion.

En effet, auparavant, la lésion protégeait contre l'injustice usuraire et la rescision rejetait en bloc sans discrimination tous les effets de la volonté en présumant cette volonté viciée. Aujourd'hui, la vente n'est pas annulée, mais le prix est réduit, car la lésion apparaît comme une arme contre le contrat pour diminuer l'obligation de l'acheteur tout en maintenant dans son intégrité la contre-prestation du vendeur.

Réservée dans le temps au seul vendeur, en vertu du vieux principe du droit : « On peut être contraint par les circonstances à vendre, jamais à acheter » (1), la lésion ne peut être ici invoquée que par le seul acheteur, et ceci pendant un délai qui va de 2 à 9 ans, alors que l'art. 1676 du Code civil rendait la demande en rescision irrecevable après l'expiration de deux années à compter du jour de la vente : on a beau faire appel à la lésion, on ne peut expliquer la rétroactivité de la loi, et le gouvernement lui-même le reconnaît au cours des travaux préparatoires.

Pas plus que les autres principes juridiques, la lésion ne peut expliquer l'action de l'art. 9.

Cette action nous apparaît donc comme purement arbitraire, et comme un simple moyen, heureusement transitoire, de remédier aux pertes subies par les acheteurs dans la surélévation des prix ; articulation du système, entre les mesures exceptionnelles de révision que nous avons étudiées, et le régime futur des ventes de fonds organisé par le Titre III de la Loi.

b) CONDITIONS D'EXERCICE DE L'ART. 9

L'art. 9 commençant par ces mots : « Indépendamment du bénéfice des dispositions qui précèdent », le débiteur

(1) COLIN et CAPITANT, *Cours de droit civil*, II, n° 543, p. 500.

pourra cumuler les avantages accordés par les précédents articles, à savoir délais, réduction ou suppression des intérêts, réduction de la créance des tiers porteurs, avec ceux accordés par l'art. 9, s'il existe également une lésion de 33 % au moment de la vente.

Cependant, dit la loi, ce cumul est subordonné au fait que le vendeur ou ses ayants-droit se refusent à une réduction amiable de la créance dans les termes de l'art 7, car l'art. 9 n'est plus applicable s'ils acceptent. Réserve très compréhensible : si le Président a arbitré la réduction, le débiteur ne peut point se prévaloir de l'art. 9 et recommencer l'instance. Donc, avant de permettre d'engager l'action en réduction, génératrice d'un véritable procès, le législateur exige que l'on se soit assuré qu'aucune autre solution plus simple n'est possible, et nous verrons que la loi du 9 janvier 1936, explicative et modificative de la loi du 29 juin 1935, a exigé en tous cas la tentative de conciliation devant le Président du Tribunal de Commerce ; cette précision était nécessaire, car on avait prétendu que cette obligation n'avait pas un caractère général en argumentant sur les dates différentes d'application de chaque article : le jeu de l'art. 7 suppose, d'après son texte, que l'acquéreur a formulé une demande de délais ; or, les acquéreurs, en vertu d'un acte postérieur au 1^{er} juillet 1933 peuvent bien invoquer l'art. 9 puisqu'il suffit pour exciper de l'action en rescision que la vente ait été passée entre le 1^{er} juillet 1926 et le 29 juin 1935, mais non l'art. 1^{er}. D'autre part, les acquéreurs, en vertu d'un acte postérieur à cette date, étaient recevables à exercer l'action en réduction sans qu'aucune formalité préliminaire ne soit exigée d'eux.

Donc, à la condition de prouver le refus du vendeur ou des ayants-droit au sujet de la réduction amiable, tout acquéreur d'un fonds entre les deux dates indiquées, peut agir en vertu de l'art. 9 ; la loi du 9 janvier 1936 précise

encore qu'il n'y a pas à distinguer suivant que le demandeur est ou non commerçant, ou en possession ou non du fonds. L'action est recevable d'une personne n'ayant jamais exploité le fonds, par exemple de l'héritier de l'acquéreur quelle que soit la date du décès de ce dernier. Elle l'est aussi du syndic du débiteur en faillite. Bien entendu, il est nécessaire que l'acquéreur soit encore débiteur, car celui qui a payé intégralement ne peut intenter une action en répétition de l'indû : « en aucun cas, la réduction ne pourra dépasser la somme dont l'acquéreur reste débiteur au jour de la demande en réduction. » (art. 9 4^e alin.).

Enfin, dernière condition, et c'est la base de l'art. 9, l'acquéreur doit justifier d'une lésion de plus de 33 % portant sur les éléments incorporels du fonds. La lésion sur la valeur totale du fonds, éléments corporels compris, n'aurait pas répondu au but avoué de la loi : réprimer l'exagération du prix par suite du manque de renseignements, ou par suite de renseignements incertains fournis par le vendeur. Cette enflure du prix ne peut se comprendre qu'à propos des éléments incorporels dont l'évaluation est très délicate. Au contraire, pour les éléments corporels, tels qu'à marchandises, matériel, outillage, etc... l'acheteur a été à même, comme pour un immeuble, de se rendre compte de leur valeur véritable.

Suivant les prescriptions de l'art. 1^{er} de la loi du 17 mars 1909, et pour répondre aux exigences fiscales, les actes de vente de fonds de commerce portent des prix distincts pour les éléments incorporels, le matériel et les marchandises, aussi l'appréciation du prix accepté pour les éléments incorporels est facile ; et, si en pratique, la répartition de la somme globale entre les divers éléments est souvent volontairement inexacte, la partie intéressée pourra toujours établir par tous les moyens de preuve admis en matière commerciale que la ventilation faite dans l'acte

entre les éléments incorporels et corporels n'a pas été sincère et doit en conséquence être rectifiée.

c) PROCÉDURE

a) *Par qui est fixée la réduction ?*

En ce qui concerne cette question, les controverses ont été très vives, occasionnées par le peu de clarté de l'art. 9, tel qu'il était rédigé dans la loi du 29 juin 1935. Les Tribunaux étaient divisés sur le point de savoir si c'était le Président du Tribunal de Commerce seul, ou le Tribunal tout entier qui était compétent, si enfin, l'on pouvait engager l'action en réduction sans que le Président du Tribunal en ait connu.

Cependant si la compétence du Président seul fut la thèse soutenue par le Tribunal Civil de Saint-Amand (1), la compétence du Tribunal tout entier semble avoir prévalu dans les jugements en application de la loi de 1935 (2), et même certains Tribunaux envisagèrent la compétence du Tribunal avec nécessité de comparution préalable devant le Président (3).

Nous n'exposerons pas les divers arguments soutenus en faveur des différentes thèses, puisque la loi modificative du 9 janvier 1936 établit la compétence du Tribunal tout entier pour connaître de l'action en réduction pour lésion, suivant la procédure de droit commun avec adjonction

(1) 22 octobre 1935, *Gaz. Pal.* 1935.2.612.

(2) Trib. comm. Menton, 17 août 1935, *Gaz. Pal.* 1935.2.358. — Trib. comm. Roanne, 24 juillet 1935, *Gaz. Pal.* 2.358. — Trib. civ. Guingand, 30 oct. 1935, *Gaz. Pal.* 1935.2.688. — Trib. com. Seine, 5 nov. 1935, *Gaz. Pal.* 1935.2.709. — Trib. comm. Versailles, 9 oct. 1935, *Gaz. Pal.* 1935.2.491.

(3) Trib. comm. Seine, 14 nov. 1935, *Gaz. Pal.* 1935.2.735. — *Contra*: Trib. de Versailles, précité.

d'une tentative de conciliation. Le législateur se rallia ainsi à la solution la plus sage, celle qui confiait ces très graves litiges à la juridiction de droit commun.

Cependant, étant donné que l'on voulait principalement arriver à des arrangements amiables, on édicta une seconde mesure : « les demandes en réduction sont soumises d'office par le Tribunal de Commerce à une tentative de conciliation devant le Président du Tribunal de Commerce ou le magistrat par lui délégué. » Et ce n'est que lorsque cette tentative de conciliation a échoué, que le Tribunal de commerce pourra être saisi et aura licence de prononcer ou non la réduction judiciaire.

β) *Comment est calculée la réduction*

L'art. 9 est très clair au sujet de la façon dont le Tribunal opérera la réduction : après avoir apprécié la valeur réelle des éléments incorporels du fonds au jour de la vente (1) et si cette valeur réelle est inférieure de plus de 33 % au prix payé, le Tribunal ordonnera une réduction égale probablement à la différence entre le prix de vente et le prix vrai, à la condition qu'elle ne dépasse pas la somme dont l'acquéreur reste débiteur (2), (3).

(1) Trib. comm. Roanne, 20 nov. 1935, *Gaz. Pal.* 1936.1.717. — Trib. comm. Dieppe, 8 janv. 1936, *Gaz. Pal.* 1936.1.718.

(2) Trib. comm. Reims, 24 nov. 1936 (*Sem. Jur.*, 13 déc. 1936, p. 1309). — Trib. comm. St-Etienne, 23 juillet 1936 (*Gaz. Pal.*, 22 nov. 1936 : le législateur en disposant simplement que la réduction de prix pour lésion serait limitée au solde de la dette, sans prévoir comment serait déterminé le quantum de cette réduction a voulu laisser aux juges l'appréciation souveraine de ce quantum).

(3) La réduction pour lésion ne peut être exercée que contre le vendeur non intégralement payé. L'acheteur ne peut exercer cette action à l'encontre du prêteur qui lui a fourni les fonds nécessaires à sa libération, même subrogé dans les droits du vendeur.

Nancy, 5 mai 1936 (*Gaz. Pal.* 1936.2.105). — Lyon, 11 janv. 1937

Pour apprécier la valeur réelle des éléments incorporels du fonds au moment de la vente, le législateur a donné certaines directives au Tribunal, mais il n'a pas dit dans quelle mesure, comment et suivant quels principes, le Tribunal tiendra compte de ces éléments qui sont les suivants :

1° le prix d'achat auquel le vendeur a lui-même acheté son fonds à condition que cette acquisition ait eu lieu depuis moins de trois ans au moment de la vente, sinon le prix d'achat du vendeur ne pourrait être un élément d'appréciation bien sérieux, semble avoir voulu dire la loi, cependant le Tribunal peut toujours l'utiliser :

2° le chiffre d'affaires et les bénéfices réalisés dans les trois dernières années précédant la vente. Comme les fonds de commerce se vendent, compte tenu du chiffre d'affaires et des bénéfices, cet examen devait permettre au Tribunal de vérifier si le prix de vente n'a pas été exagéré, mais le coefficient de vente par rapport au chiffre d'affaires et aux bénéfices n'est pas le même dans tous les commerces et parfois même dans la même branche est sensiblement différent suivant les entreprises. C'est ainsi que pour les marchands de couleur, par exemple, on prend généralement pour base trois fois le bénéfice net d'une année calculé d'après la moyenne des trois dernières années d'exercice. « Pourtant, comme il est souvent difficile à des détaillants de justifier de leur bénéfice net par une comptabilité le faisant apparaître de façon indiscutable, on évalue souvent le fonds en prenant pour base la moitié du chiffre d'affaires d'une année, mais en déduisant dans une forte proportion les ventes de pétrole et d'essence, faites avec un bénéfice insignifiant ne couvrant pas les frais généraux. Et, ajoute la Chambre syndicale des marchands

(*Gaz. Pal.* 1937.1.565). — Cour d'Angers, 26 février 1937 (*Gaz. Pal.* 1937.25 avril).

de couleurs au détail, ces règles sont loin d'être absolues et d'autres facteurs peuvent intervenir. » (1).

On voit à quel point les parties sont à la discrétion du Tribunal en cette matière.

Mais, mieux encore, ici le juge est censé avoir en mains la comptabilité régulière du vendeur, or le plus souvent, et c'est précisément ce qui a motivé le titre II de la loi du 29 juin 1935, le vendeur non obligé par la loi de 1909 d'indiquer son chiffre d'affaires ni ses bénéfices les a tenus secrets. Et l'art. 9 alin. 3 prévoit ce cas : « à défaut de comptabilité régulière, le juge basera sa décision sur les sommes ayant servi d'assiette à l'impôt sur le chiffre d'affaires et à l'impôt sur les bénéfices commerciaux pendant les trois années précédant celle de la vente. » Seulement, le législateur ne s'est pas plus préoccupé dans l'art. 9 que dans l'art. 8 du moyen pour le Tribunal de connaître ces sommes à défaut de renseignements fournis par le vendeur lui-même. L'Administration des Contributions directes pour l'impôt sur les bénéfices commerciaux, et celle des Contributions Indirectes pour l'impôt sur le chiffre d'affaires, se refusent à donner aux tiers un renseignement quelconque sur les impositions d'un contribuable, et la juridiction saisie de la demande en réduction de prix n'a pas qualité pour ordonner la communication par l'administration du montant des impositions ;

3° tous éléments propres à justifier de la plus-value ou de la moins-value du fonds à la date de la vente.

Par cette disposition finale, nous comprenons aussitôt l'inutilité de précisions vis-à-vis des paragraphes précédents, puisque le juge, même s'il avait en sa possession des renseignements indiscutables sur le chiffre d'achat du vendeur, sur son chiffre d'affaires ou ses bénéfices, peut tenir

(1) DUCLOS, *op. cit.*, p. 87.

compte non seulement objectivement du fonds, mais encore subjectivement du débiteur, c'est-à-dire apprécier chaque situation particulière en suivant uniquement sa conviction personnelle. Pourtant là encore la jurisprudence apporta un heureux correctif à la loi en décidant que le Tribunal ne peut prendre en considération les faits postérieurs à la vente et notamment la crise économique, et que les magistrats doivent se placer au moment où les parties ont contracté (1).

γ) *Effets de la réduction*

En dehors de l'acquéreur qui ne devra plus que la somme primitive convenue, diminuée de la réduction prononcée, et qui parfois ne devra même plus rien, les tiers tenus avec lui profitent-ils aussi de la réduction ? Contrairement aux articles 6 et 8 au sujet des délais ou des remises d'intérêts, l'article 9 reste muet quant aux cautions, donneurs d'aval et garants de l'acheteur, mais il n'y a là qu'une lacune insignifiante car les effets de la loi remontent rétroactivement au jour de l'acte d'acquisition et les garants ne sauraient être tenus au delà de la *dette réelle* du débiteur principal.

Plus grave était le silence de la loi au sujet des tiers porteurs. En droit commun, le tiers porteur d'un effet de commerce régulièrement endossé, s'il est de bonne foi, peut se voir seulement opposer, les exceptions qui lui sont personnelles, à l'exclusion de celles opposables aux précédents porteurs, et les vices intrinsèques du titre tels que l'absence totale de consentement ou l'incapacité du débiteur par exemple (2). Donc la réduction pour lésion n'est

(1) Trib. comm. Poitiers, 22 mars 1936, *Gaz. Pal.* 1936.2.139.

(2) Trib. civ., 25 juin 1929, *Gaz. Pal.* 1929.2.530.

pas plus opposable aux tiers porteurs de bonne foi que ne l'est une remise de dette du fait du vendeur, et si le tiers porteur a été subrogé comme c'est la majorité des cas dans les droits du vendeur, l'acquéreur ne pourra obtenir non plus la radiation des sommes déduites sur le prix du fonds dans l'inscription du privilège. En effet, les sûretés du tiers porteur seraient alors diminuées sans qu'on puisse en rien lui reprocher la lésion intervenue (1). Du fait que l'acquéreur a revêtu le billet de sa signature, il est obligé de payer le tiers porteur à l'échéance, puisqu'il est présumé avoir reçu provision et il n'est pas recevable à combattre cette présomption par la preuve contraire. Il va sans dire que l'acquéreur se retournera ensuite contre son vendeur auquel il réclamera le trop perçu.

Cependant cette opinion avait été controversée par certains Tribunaux (2) : l'action de l'art. 9, déclarèrent-ils, est dirigée contre le tiers porteur comme les diverses autres actions instituées par la loi de 1935 : à notre avis, cette thèse ne semblait pas solidement étayée, car les auteurs paraissent avoir oublié que dans la loi, l'art. 9 par son fondement, ses conditions d'exercice, sa procédure, constitue une disposition nettement distincte des autres : il est impossible d'interpréter cet article en se référant aux articles précédents. Au reste, la loi de 1935 étant loi d'exception, dans le silence du texte, c'est le droit commun qui devait s'appliquer. Notons tout de même un arrêt de la Cour de Rouen (2) qui estimait l'action en réduction recevable con-

(1) Trib. comm. Seine, 20 mai 1936, *Gaz. Trib.* 9 juillet 1936. — Trib. comm. Versailles, 6 juin 1936, *Gaz. Pal.* 1936.2.108.

(2) Trib. comm. Toulouse, 11 juin 1936, *Gaz. Pal.* 1936.2.110. — Trib. civ. Montbrison, 20 mars 1936, *Gaz. Pal.* 1936.1.21. — Trib. comm. Le Havre, 27 mars 1936, *Gaz. Pal.* 1936.1.22.

(3) 19 février 1937, *Gaz. Pal.* 10 avril 1937.

tre les tiers porteurs, et précisait l'effet de cette réduction à leur égard : leur créance ne disparaît pas, mais elle n'est plus garantie par le privilège du vendeur auquel ils étaient subrogés. Cette distinction n'avait pas encore été faite. Cependant ajoutait l'arrêt en question, il est difficile de s'imaginer le recours des tiers porteurs contre l'acheteur puisque les billets de fonds qu'il a signés sont à son égard sans cause. Il semble que seul le vendeur qui a bénéficié de la remise aux tiers porteurs puisse être tenu au remboursement.

A l'inverse, pour les cessionnaires, il n'y avait aucun doute : le cessionnaire ne peut avoir plus de droits que son cédant. Il ne s'agit plus du droit spécial cambiaire, et l'acquéreur pourra leur opposer la réduction et, bien entendu, obtenir contre eux la radiation des sommes déduites sur le prix de vente dans l'inscription du privilège.

Cette question n'offre à présent qu'un intérêt rétrospectif puisqu'aussi bien l'article 9 *quater* de la loi du 17 juillet 1937 précise que les réductions de dette et les délais seront désormais opposables aux tiers porteurs et aux cessionnaires de billets de fonds (1) et 2).

(1) *Semaine Juridique*, 17 décembre 1937, p. 477.

(2) Pour l'inopposabilité de l'action en réduction pour lésion aux créanciers subrogés dans les droits et actions du vendeur, se prononcèrent pour l'affirmative : Cour d'Appel de Nancy, 5 mai 1936, *Gaz. Pal.* 26 juin 1936. — Trib. comm. Lyon, 7 août 1936, *Gaz. jud. et comm. Lyon*, 7 oct. 1936.

Se prononcèrent pour la négative : Arrêt Cour de Rouen (1^{re} Ch.), 30 avril 1936 (*Revue fonds de comm.*, 16 mai 1936, p. 336).

Au contraire il fut généralement admis que la loi du 29 juin 1935 était inapplicable aux simples créanciers nantis : Cour d'Appel de Paris (6^e Ch.), 4 févr. 1936, inédit, et 24 juillet 1936, inédit, cités dans la *Semaine Juridique* du 19 février 1937, p. 98.

8) *Voies de recours*

Il est normal que les voies de recours contre les décisions prononçant la rescision pour lésion soient différentes de celles vues précédemment, puisque la juridiction compétente pour appliquer l'article 9 n'est pas la même que celle commise pour connaître des demandes de délais et des réductions d'intérêts. L'article 4 de la loi du 9 janvier 1936 en donnant compétence au Tribunal de commerce dans les formes du droit commun a cru devoir confirmer la possibilité d'user de l'appel : « Les jugements du Tribunal de commerce en la matière (rescision pour lésion) seront susceptibles d'appel dans les termes du droit commun. »

Quant au pourvoi en cassation, ouvert contre toutes les décisions rendues en dernier ressort en vertu de la loi de 1935, il fut modifié à la suite d'une proposition de loi Boivin-Champeaux. La procédure de droit commun était trop longue, comportant le double degré de la Chambre des requêtes et de la Chambre civile. Procédure onéreuse aussi à la suite du décret du 16 juillet 1935, qui avait porté à 600 francs l'amende de cassation. « Il faut, avait demandé M. Maulion, rapporteur au Sénat, il faut que les litiges nés de la loi de 1935 soient réglés sans trop de frais... D'autre part, que deviendraient les règlements effectués si la décision qui les a imposés était cassée au bout de 4 ou 5 ans. Il n'y a pas d'inconvénients à confier à une juridiction temporaire, les difficultés non moins temporaires de la loi du 29 juin 1935 ».

Et voilà comment la loi du 22 mars 1936 créa une nouvelle exception en matière de procédure et confia à la Commission supérieure instituée par la loi du 14 décembre 1920 en se conformant aux dispositions de l'article 51 de la loi du 9 mars 1918 et de l'article 4 de la loi du 14

décembre 1920 « le soin de juger les pourvois pendants devant la Cour de cassation et ceux à venir.

Ce ne fut pas la seule modification de détail apportée postérieurement à la loi de 1935, et dès la mise en vigueur de cette loi il apparut que certaines précisions et des dispositions complémentaires s'imposaient d'urgence pour éviter des conséquences imprévues.

VI. — LOIS DU 9 JANVIER ET DU 22 MARS 1936

I. — La loi du 9 janvier 1936 (1) en dehors de l'article 9, modifia et compléta l'article 2 et l'article 3 étudiés précédemment. En effet, l'usage montra que l'article 2 suivant lequel les vendeurs et les porteurs de billets de fonds devaient faire connaître le montant de leur créance ou de leurs billets, était constamment tourné, particulièrement en ce qui concerne la disposition du dernier paragraphe. En pratique, 90 fois sur 100 (2), au lieu de déclarer leurs créances aux termes de la loi, les porteurs préféraient s'entendre avec le vendeur afin d'éviter la réduction de l'article 2 qui les privait de tout bénéfice : il suffisait de rayer sur l'effet de commerce l'endos du vendeur et le billet, qui aux termes de l'article 2 n'aurait eu entre les mains du tiers porteur que la valeur de l'escompte, acquérait à nouveau entre les mains du vendeur sa valeur nominale. L'acquéreur était donc tenu de payer intégralement le montant de l'effet par lui souscrit, et le vendeur et les tiers porteurs partageaient le bénéfice de l'opération.

Aussi le législateur s'empressa de renverser la charge de la preuve en obligeant les tiers porteurs à justifier de l'exactitude de leurs déclarations, et au cas où celles-ci seraient

(1) *J. O.*, 11 janvier 1936.

(2) Chambre des Dép., Doc. Parl. 1935, Ann. 5733 et 5762.

déclarées fausses, notamment au cas où les raisons données pour la rétrocession des effets du tiers porteur au vendeur seraient jugées mauvaises, rendit les tiers porteurs passibles des peines de l'article 405 du Code pénal sauf peines plus graves s'il y avait faux.

II. — La loi du 22 mars 1936 assimila à son tour les demandes en réduction d'intérêt aux demandes de délais de grâce au point de vue procédure, en ajoutant au texte de l'article 8 de la loi de 1935 les mots suivants : « dans les formes et délais des articles 3 à 7. » Les acquéreurs à crédit des fonds de commerce, encore débiteurs de leur prix d'achat, se trouvaient donc suffisamment pourvus de moyens légaux de ne pas payer leurs dettes pour étouffer momentanément leurs revendications auprès des pouvoirs publics.

Ce silence coûtait d'ailleurs assez cher, puisque pour l'obtenir, le législateur n'avait pas hésité à sacrifier les vendeurs les plus confiants, qui se voyaient engagés dans une situation extrêmement délicate s'ils avaient eux-mêmes remployé les sommes à toucher dans des valeurs ou dans des entreprises où toute réduction était interdite.

Les tiers porteurs, eux aussi, n'étaient pas sortis indemnes de ces diverses transformations rétroactives du droit cambiaire : cet intérêt de 6 %, y compris les frais, laissé par la loi, et au prix de quels ennuis, ne couvrait les risques courus, les dépenses à faire, les actions de justice à intenter, que dans une proportion extrêmement modeste, si l'on veut bien songer au rapport à cette époque des fonds d'état 5 à 5,5 % ou des prêts industriels et commerciaux (8, 9 et 10 %). Pourquoi, de parti pris, punir la spéculation en matière de fonds de commerce et la permettre dans les autres domaines de l'activité civile et commerciale ?

Le fisc, lui-même, si toutefois l'article 10 al. 1 de la loi de 1935 l'avait mis à l'abri « des actions en remboursement ou de l'abandon des droits et taxes perçus ou actuellement acquis à un titre quelconque au profit de l'Etat et des collectivités publiques », le fisc avait consenti à accepter « au droit fixe, l'enregistrement de toutes décisions de justice à intervenir en exécution de la loi de 1935, ainsi que de tous procès-verbaux de conciliation ou tous actes amiables, même s'ils comportaient réduction d'obligation, remises d'intérêt, mainlevée de nantissement ou inscription de nantissement nouveau » (art. 10, 2^e al.). Les actes extrajudiciaires prévus à l'art. 2, ainsi que les pièces qui s'y trouvaient énumérées devaient être aussi enregistrés au droit fixe d'après l'article 11.

SECTION III

RÉGIME ACTUEL. — DÉLAIS DE PAIEMENT
ET RÉDUCTIONS DE DETTE COMBINÉS

Comment, devant de tels avantages réservés à une infime catégorie de débiteurs par la loi du 29 juin 1935, les autres débiteurs n'auraient-ils pas tout tenté pour obtenir à leur tour des réglementations appropriées à leurs desiderata ?

Déjà le décret-loi du 16 juillet 1935 (1) modifié par les deux décrets du 28 août 1935 (2) et du 30 octobre 1935 (3) avait permis à tout débiteur de sortir à sa volonté du contrat qu'il avait conclu : « Toute dette civile ou commerciale contractée par une personne publique ou privée antérieurement à la publication du présent décret, peut nonobstant toute clause contraire, être remboursée par anticipation. La présente disposition ne s'appliquera pas aux contrats conclus postérieurement à la publication du présent décret. » Le terme avait beau avoir été stipulé dans l'intérêt des deux parties, le législateur de juillet 1935 n'avait pas hésité pour la « défense du franc », pour alléger les charges des dettes publiques et privées, à laisser au débiteur la disposition du terme sans même prévoir un délai d'exercice de la faculté de remboursement. Les décrets postérieurs durent préciser les conditions du remboursement pour les dettes représentées par des valeurs mobilières, et désormais le remboursement anticipé des dettes ne put être effectué que sous la condition d'un préavis de quatre semaines au moins, porté à la connaissance du créancier par une

(1) *Gaz. Pal.* 1935, p. 1018.

(2) *Gaz. Pal.* 1935, p. 1172.

(3) *Gaz. Pal.* 1935, p. 1328.

lettre recommandée avec avis de réception (art. 1^{er} du décret du 30 octobre 1935) et inséré au *J. O.*, si le contrat ne comportait pas de clause de remboursement ou s'il s'agissait d'une dette représentée par des valeurs mobilières (1).

Sous-section I. — *Mesures générales
non spéciales aux débiteurs commerçants*

Mais tout ceci ne pouvait être utile qu'aux débiteurs décidés coûte que coûte à se libérer de leurs obligations.

A. — En faveur des autres, le plus grand nombre, *la loi* du 25 mars 1936 (2) compléta l'article 1244 du Code civil et autorisa en cas d'urgence le *juge des référés* à accorder des délais « en tout état de cause », donc au cours d'exécution forcée, au besoin ; cependant s'il est sursis aux poursuites, ajoute la suite du texte, les délais fixés par le Code de Procédure civile pour la validité des procédures d'exécution seront suspendus jusqu'à l'expiration du délai accordé par le juge. Cette loi est applicable à toutes les procédures d'exécution forcée en matière de fonds de commerce, et à tout moment, avant comme après le jugement ayant ordonné la vente.

En effet, l'article 1244 du Code civil était applicable aux fonds de commerce, et le Tribunal pouvait accorder des délais en ordonnant la vente (3).

Au surplus, les travaux préparatoires, s'ils furent d'abord uniquement rédigés en faveur des agriculteurs (4) par plus de 70 députés, indiquèrent très nettement, à la suite d'une

(1) Voir, dans le même esprit, le récent décret du 31 août 1937 à propos du remboursement anticipé des dettes hypothécaires.

(2) *Semaine Juridique* 1936, p. 389.

(3) Bordeaux, 25 avril 1910, D. P. 1912.2.316.

(4) Chambre des Dép. 1936, Doc. Parl. n° 6613, p. 6628.

intervention au Sénat, la volonté du législateur de faire bénéficier les commerçants comme toutes les autres catégories de débiteurs, de délais de grâce et de la suspension de la procédure d'exécution forcée : « Le délai de grâce de l'article 1244, déclara M. Raynaud, rapporteur de la Commission de législation civile et criminelle du Sénat (1), est seulement accordé par le jugement qui statue sur la condamnation (art. 122 C. Proc. civ.) et d'autre part, la faculté conférée au juge par l'article 1244 cesse, et aucun délai de grâce ne peut être accordé lorsque le titre exécutoire, en vertu duquel la poursuite a lieu est un jugement définitif en dernier ressort, ou passé en force de chose jugée. Le texte proposé par la Chambre des Députés remédie à cet inconvénient... mais ici une observation s'impose : l'article 1244 est inapplicable en certains cas et notamment I) s'il s'agit du paiement d'une lettre de change ou d'un billet à ordre, II) s'il s'agit de l'exercice de l'action en référé (art. 1661 C. Proc. civ.). Le texte voté est-il applicable aux débiteurs tenus en vertu d'un effet de commerce ? C'est possible et même certain, si l'on s'en réfère aux multiples propositions de loi qui ont inspiré le vote de la Chambre et dont la plupart ont une portée générale et absolue... Il conviendrait cependant, croyons-nous, pour éviter toute difficulté d'interprétation de dire... : Le juge des référés pourra, en toute matière, à tout moment et en tout état de cause etc... Or, telle n'est pas la pensée de votre Commission. Elle a estimé qu'on ne pouvait toucher aux effets de commerce sans porter une grave atteinte au crédit public, et qu'il suffisait de légiférer dans le cadre de l'article 1244 du Code civil (en édictant en outre une disposition spéciale et temporaire relative aux emprunteurs du Crédit Foncier) pour procurer aux débiteurs qui en sont dignes le

(1) Sénat, Doc. Parl. 1936, Ann. 229.

court délai dont ils ont besoin... Le texte voté par la Chambre des Députés offre le double inconvénient de viser une seule catégorie de citoyens et de prêter à de sérieuses difficultés d'interprétation. Comment définir en effet les « cultivateurs » dont les dettes pourront faire l'objet de délais accordés par le juge des référés. Au lieu de voter une loi spéciale en faveur des agriculteurs, il semble préférable de compléter l'article 1244 du Code civil qui donne aux juges le pouvoir d'accorder au débiteur en considération de sa position, des délais modérés pour le paiement. Ce pouvoir n'appartient actuellement qu'au juge du principal. Il y aurait lieu de l'accorder, en cas d'urgence, au juge des référés et de le lui octroyer en tout état de cause, c'est à dire même si la procédure d'exécution est déjà commencée... »

Rien ne saurait mieux montrer, l'étendue de la modification, l'exclusion voulue des effets de commerce du bénéfice de la loi, et la possibilité, pour tous les débiteurs passibles d'exécution forcée, de superposer les délais du nouvel article 1244 aux délais spéciaux qui peuvent être accordés aux débiteurs de prix de fonds de commerce par la loi du 29 juin 1935 et les lois ultérieures.

On pouvait croire que ce texte nouveau suffirait. Cependant l'addition apportée au texte de l'article 1244 du Code civil n'avait pas eu pour conséquence de modifier les conditions de son application, et les magistrats, — tribunal ou juge des référés, — n'avaient licence d'user de leur pouvoir qu'avec toujours la plus grande réserve, en accordant seulement des délais modérés : ces délais n'allaient pas en général au delà de six mois, et s'ils apparaissaient déjà très restreints pour les débiteurs civils et commerciaux, ils furent considérés comme nettement insuffisants par les débiteurs agricoles.

B. — Devant l'insistance des cultivateurs (1), devant « la situation particulièrement difficile des producteurs de la terre » le législateur modifia à nouveau le 20 août 1936 (2), l'article 1244 en son paragraphe second, et décida que « les juges peuvent en considération de la position du débiteur et compte tenu de la situation économique, accorder pour le paiement des délais qui emprunteront leur mesure aux circonstances, et surseoir à l'exécution des poursuites toutes choses demeurant en l'état.

Le texte exige donc une double condition : 1) la situation gênée du débiteur ; 2) l'état général de crise économique. Il semble donc que, figurant définitivement dans le Code civil, cette disposition peut être interprétée comme prohibant désormais l'octroi de tout délai en faveur des débiteurs malheureux qui se trouveraient en dehors de toute crise économique, hors d'état de faire face immédiatement à leurs engagements. En d'autres termes, les dispositions de l'article 1244 par. 2 et suiv. du Code civil cesseront de s'appliquer lorsque la crise économique aura disparu, ce qui mettra les débiteurs dans une situation pire qu'avant les lois du 25 mars et 20 août 1936. Il est vrai que, le législateur légiférant par petites touches, les débiteurs obtiendront à ce moment-là des mesures, — qui sait ? — peut-être plus protectrices que les dispositions modestes et craintives du Code de 1804.

Cependant l'intervention du Sénat diminua la victoire des débiteurs et limita à une année, le délai maximum à accorder aux sollicitants (3). Là encore, la modification de l'article 1244, prévue à l'origine pour les seuls agriculteurs, eut finalement malgré le titre restrictif de la loi, un effet

(1) Chambre des Dép. 1936, Doc. Parl. II, n° 738, p. 980. — Sénat 1936, Doc. Parl. n° 738, p. 803.

(2) *J. O.*, 22 août 1936.

(3) Voir le décret du 31 août 1927, déjà cité.

général dont surent très bien profiter les débiteurs commerçants. Pourtant, si large que soit le champ d'application de l'article 1244 nouveau, il n'en reste pas moins que les exceptions apportées à l'ancien texte législatif par d'autres textes législatifs, subsistent en leur intégralité. Certains arrêts récents, cités dans la *Semaine Juridique* (1) font une application de ce principe en matière de lettres de change et de billets à ordre. De sorte que, avant comme après les lois du 20 avril et 25 mars 1936, l'article 1244 du Code civil ne peut jouer en matière de paiement d'effets de commerce.

Sous-section II. — *Mesures spéciales
aux débiteurs commerçants*

A. — LOI DU 21 AOÛT 1936

Avec la loi du 21 août 1936, portant le titre vague : « Loi tendant à permettre l'octroi de délais aux commerçants, industriels, et artisans », nous revenons aux dispositions prévues pour les seuls débiteurs commerçants et qui n'eurent aucun effet général.

a) SON ÉLABORATION

Dès le 24 juillet 1936, M. Joseph Rous et 27 de ses collègues, déposèrent sur le bureau de la Chambre, une proposition de loi (2) tendant à « suspendre les poursuites et les mesures d'exécution à l'égard des commerçants, artisans et industriels, ainsi que toutes mesures conservatoires qui seraient susceptibles d'empêcher l'exercice normal de la profession ». Les auteurs de la proposition, estimant que les

(1) *Semaine Juridique* du 8 janvier 1937, p. 17. — Lyon, 7 mai, 27 août 1936. — Trib. civ. Carpentras, 21 oct. 1936. — Trib. comm. Seine, 24 sept. 1936.

(2) Chambre, Doc. Parl. 1936, Ann. 828.

lois antérieures avaient multiplié les poursuites judiciaires sans apporter aux commerçants malheureux une aide suffisante, appliquaient les dispositions précédentes : a) aux dettes représentées par des effets créés ou renouvelés à l'occasion de l'acquisition d'un fonds de commerce et contractés antérieurement au 1^{er} janvier 1936. — b) aux emprunts contractés pour les besoins de la profession antérieurement au 1^{er} janvier 1936. — c) aux loyers commerciaux afférents à des baux contractés antérieurement au 1^{er} janvier 1936 et échus avant la promulgation de la présente loi. — d) aux impôts afférents aux exercices budgétaires antérieurs à celui de 1936. En passant, l'article 3 marquait une animosité inattendue à certaines formes d'exploitation et excluait du bénéfice de la loi, les établissements à succursales multiples, les sociétés autres que celles en non collectif ou à responsabilité limitée ainsi que les établissements de crédit. Enfin, l'on prévoyait des lois définitives à propos de chacune des dettes visées, qui abrogeraient au fur et à mesure la loi provisoire.

Le 4 août (1), le gouvernement, à son tour, soumit à la Chambre un projet tendant à permettre jusqu'au 1^{er} décembre 1936 au plus tard, l'octroi de délais aux commerçants, industriels et artisans, basé sur les mêmes motifs, à savoir la persistance de la crise et la situation désastreuse des débiteurs. Présentant bien des analogies avec la proposition Rous, le projet laissait prudemment de côté la question des impôts (par. d. de la proposition Rous) ; il exigeait pour les dettes relatives au prix d'achat d'un fonds, une acquisition antérieure au 1^{er} janvier 1935, et pour les loyers visés, une date d'échéance antérieure à ce même 1^{er} janvier 1935. — D'autre part, pour permettre aux dispositions envisagées de produire leur entier effet, il était prévu que la clause

(1) Chambre des Dép. 1936, Doc. Parl., Ann. 968.

résolutoire ne pourrait jouer au cours des délais accordés par le Président à la suite de la demande du débiteur. Il avait même paru équitable d'aller plus loin encore, et sans toutefois toucher aux droits acquis au profit des tiers, de suspendre les effets de la clause résolutoire même déjà réalisée. Enfin, pour permettre aux débiteurs de continuer leur exploitation sans gêne aucune, en attendant « l'ajustement » définitif à intervenir avant le 1^{er} décembre, le gouvernement stipulait que la demande de délais emporterait de plein droit la suspension de tous actes d'exécution ou de tous actes de poursuite « susceptibles d'empêcher l'exercice normal de la profession ».

La Commission du Commerce et de l'Industrie, saisie immédiatement du projet, l'étudia, et deux jours après, le 6 août 1936 (1), M. Gabriel Plancke présentait le rapport fait en son nom ; ce rapport ne modifiait que fort peu le projet gouvernemental, cependant pour la première fois depuis les lois spéciales de crise relatives aux débiteurs commerçants, la Commission du Commerce et de l'Industrie s'occupait du sort injuste réservé aux porteurs de billets de fonds, « vendeurs primitifs, vieux travailleurs par exemple, dont les revenus sont les seules ressources actuellement pour vivre », et modifiait de la façon suivante l'article 5 par. 6. du projet gouvernemental relatif aux tiers tenus avec le débiteur : « Les délais accordés pour le paiement des dettes visées aux paragraphes a) et b) de l'article 2 (dettes représentant tout ou partie du prix d'achat d'un fonds et emprunts) bénéficient de plein droit dans les mêmes conditions à tous les vendeurs non intégralement payés et aux tiers tenus avec le débiteur. — Quant à la question des impôts si habilement subtilisée par le gouvernement, elle faisait l'objet d'un nouvel article 9 ainsi

(1) Chambre des Dép. 1936, Doc. Parl., Ann. 1018.

conçu : « ces dispositions de l'article 1^{er} s'appliqueront également aux impôts afférents aux exercices budgétaires antérieurs à celui de 1936. La demande sera adressée au Directeur départemental des Contributions directes, qui statuera après avoir entendu le demandeur et s'être entouré, s'il l'estime utile, de tous renseignements sur sa situation : Car M. Plancke déclarait dans son rapport : « il semblerait anormal dans le cas présent où l'Etat vient dire : je vous accorde quatre mois pour payer vos dettes, — qu'il ajoute : il sera toutefois fait exception pour les dettes que vous avez à mon endroit. Le « faites comme je dis et non pas comme je fais » n'a jamais honoré ni un individu ni une collectivité. »

Cette réflexion louable eut son retentissement : le 7 août, un contre-projet Saudubray (1) reprit la proposition Rous, et sous le prétexte d'éviter une procédure coûteuse aux heureux bénéficiaires de la loi, voulut établir un moratoire de plein droit « à titre transitoire et à dater de la promulgation de la présente loi, à l'égard de tous commerçants, artisans ou industriels et vendeurs de fonds non encore payés, et à raison des dettes visées (les mêmes que dans la proposition Rous) pour toutes poursuites et mesures d'exécution ainsi que pour toutes mesures conservatoires qui seraient de nature à empêcher l'exercice normal de la profession, recouvrements d'impôts compris.

Cet automatisme, bénéficiant à tous les débiteurs commerçants sans distinction aucune de bonne ou de mauvaise foi souleva une discussion passionnée et parut à la majorité de la Chambre d'autant plus grave que le ministère des Finances y était directement intéressé et que rien ne garantissait la durée effective de son application.

En conséquence, cette autorisation pour tout le com-

(1) Chambre des Dép. 1936, Débats *in extenso* 1^{re} séance du 7 août.

merce français de n'avoir rien à payer sans même avoir à le demander fut repoussée par 209 voix contre 189, et la Commission du Commerce et de l'Industrie, après avoir approuvé la proposition Rous, après avoir accepté le projet gouvernemental, après avoir repris la proposition Rous devenu la contre-proposition Sandubray, fut invitée à élaborer un texte susceptible d'obtenir l'agrément du gouvernement et de la Chambre.

À la deuxième séance du 7 août en effet, M. Plancke (1) présenta un nouveau rapport dont nous citerons encore quelques passages pour la compréhension complète de l'état d'esprit parlementaire de l'époque : « Le projet Sandubray accordait un moratoire de plein droit jusqu'à la fin de novembre, à tous les commerçants, industriels et artisans sans distinguer entre leurs situations respectives et leur disponibilités. Non seulement tous étaient considérés de bonne foi, mais tous, même ceux qui pouvaient payer, se voyaient autorisés à remettre le règlement de leurs dettes... La raison qui avait fait recourir à cette mesure simpliste, c'était la volonté d'éviter aux commerçants déjà incapables de régler l'arriéré de leurs dettes, les frais supplémentaires et souvent très élevés de la procédure. Il nous fallait donc trouver une formule qui, d'une part, permit d'accorder des délais aux seuls commerçants, artisans et industriels reconnus incapables de payer et qui d'autre part les dispensât des frais de la procédure. Nous croyons avoir répondu à cette double préoccupation... seuls pourront bénéficier des délais ceux dont la situation l'exige et comme seule formalité, nous demandons la preuve qu'ils ne sont pas inscrits à l'impôt général sur le revenu. »

Oubliant, par un savant escamotage, la question des impôts, le projet modifié dans le sens indiqué, fut discuté

(1) Chambre des Dép. 1936, Doc. Parl., Ann. 1040.

et adopté finalement par la Chambre puis transmis au Sénat le 8 août 1936 (1).

La Commission de Législation civile et criminelle (2) ayant simplement requis quelques rectifications au sujet de la date certaine des dettes visées par la loi et de la réciprocité du régime adopté vis-à-vis des propriétaires et des prêteurs, le texte fut voté à son tour par le Sénat dans sa séance du 13 août (3). Un amendement présenté par M. Fourcade et voté par le Sénat prévoyait la possibilité pour le créancier de mettre fin au moratoire de plein droit en justifiant de la mauvaise foi du débiteur ou de la précarité de sa propre situation.

La Chambre repoussa aussitôt cette disposition sous le prétexte qu'elle rétablissait la procédure longue et coûteuse que l'on avait prétendu vouloir exclure (4). Mais le Sénat tint bon et la Chambre, vu l'inévitable urgence, se décida à céder sur ce point.

Le 23 août 1936 paraissait à l'*Officiel* la loi du 21 août, portant le titre pitoyable du projet primitif : « Loi tendant à permettre l'octroi de délais aux commerçants, industriels et artisans ». Titre faux, car il n'y avait plus à permettre l'octroi de délais puisque la loi les donnait d'office.

b) SA CRITIQUE

Nous avons déjà pris contact avec les dispositions générales en étudiant les travaux parlementaires de la loi : nous en avons dégagé le principe vital :

(1) Chambre des Dép., *J. O.* des 8 août et 9 août 1936, Déb., pp. 2514 et 2594.

(2) Sénat, rapport MAULION, Doc. Parl., Ann. 737.

(3) Sénat 1936, Déb., p. 1349, séance du 12 août 1936.

(4) Chambre 1936, Déb., p. 2710.

a) *Le moratoire de plein droit*, nettement distinct du fameux « délai de grâce » visé par la loi du 20 août 1936. Ici aucune instance n'a lieu devant le Tribunal. Du 21 août au 1^{er} décembre 1936, si la loi définitive n'intervient pas avant, pour toutes les dettes énumérées à l'art. 2, le moratoire joue automatiquement, en dehors de toute décision judiciaire et sans qu'aucune clause privée puisse en arrêter l'effet.

C'est pourquoi, malgré les tentatives de certains parlementaires, malgré leurs efforts pour dévier le moratoire restreint aux commerçants, industriels et artisans vers un moratoire général (amendement Philip) (1), le Parlement sentit le danger d'une pareille mesure, en dépit de son caractère transitoire, et écarta du bénéfice de la loi les travailleurs intellectuels, les débiteurs hypothécaires, etc... qui auraient bien voulu, eux aussi, ne plus rien payer de leurs dettes.

En dehors des personnes physiques, la loi s'applique encore à toutes sociétés quelles qu'elles soient : civiles, commerciales (2) sans que leur caractère ou leur nature soient précisés, à l'exception nous le savons des établissements à succursales multiples, à prix unique ou de crédit.

Quant aux étrangers, ils doivent remplir des conditions 1^o de résidence : 5 années consécutives en France antérieurement au 23 août 1936, en manifestant ainsi qu'ils sont liés à la prospérité de la France et qu'ils portent intérêt à notre pays ; 2^o de nationalité : l'Etat dont ils ressortissent, doit assurer les mêmes conditions de réciprocité aux débiteurs français, commerçants, industriels ou artisans.

Mais, tous les commerçants, les industriels, les artisans, toutes les sociétés peuvent-ils indistinctement bénéficier de ces sursis ? Non, et voici la grande nouveauté de la loi du

(1) Sénat 1936, Déb., p. 1350.

(2) Sénat 1936, Déb., p. 1349.

21 août 1936 : les sujets de droit français sont divisés en deux catégories : ceux qui sont inscrits en 1936 au rôle de l'impôt sur le revenu pour les bénéfices réalisés au cours de l'année 1935 (1), et les autres, les premiers étant exclus du bénéfice du moratoire puisque « leur inscription suffit à démontrer qu'ils peuvent payer ».

Cette classification des citoyens français suivant leur fortune montre pour la première fois que le législateur prétend prendre le contrepied du vieux principe de 1789 de l'égalité civile, si violemment défendue par nos pères, et que les mesures parlementaires pourraient parfois s'adresser à l'avenir aux seuls prolétaires et non plus aux « bourgeois ».

Les deux Chambres d'ailleurs, au cours des travaux parlementaires, si elles discutèrent chacune certains détails d'application de la loi, ne critiquèrent aucunement l'esprit de l'art. 3 en lui même. M. Langumier, à la Chambre, fit bien remarquer que près de « 300.000 commerçants du fait de leur inscription au rôle de l'impôt sur le revenu seraient privés du bénéfice de la loi, alors qu'ils sont dans une situation très difficile et par cela même aussi dignes d'intérêt que les autres » (2) mais, tous ces avis, si justes soient-ils, ne furent pas pris en considération ; l'on voulait avant tout supprimer la procédure, et, sans la disposition de l'art. 3, le commerçant aurait été obligé d'apporter la preuve de son manque à gagner. Chose curieuse, la nécessité de n'être pas soumis à l'impôt sur le revenu en 1935, obligea cependant le créancier, ignorant le plus souvent de l'état des bénéfices du débiteur, à assigner ce dernier en justice pour s'entendre dire que le moratoire devait s'appliquer.

(1) Sénat, 1936. Déb. Séance du 13 août 1936, p. 1351.

(2) Chambre des Dép. 1936, Déb., p. 2711.

β) *Nature des dettes.* — « La Chambre a déjà, en juin 1935 et en janvier 1936, légiféré sur la question, disait M. Plancke dans son rapport (1). Mais les aménagements accordés ne sont plus adéquats aux effets désastreux de la crise qui s'est prolongée au delà des évaluations les plus pessimistes de l'époque. Il y a tous ceux qui, gênés, n'ont toutefois pas voulu renier leur signature, et ont recouru à des emprunts pour satisfaire leurs créanciers divers et maintenir leur façade d'honorabilité. Il y a ceux qui se sont trouvés dans l'impossibilité de payer les hauts loyers de leurs maisons de commerce autrefois prospères : les loyers commerciaux étant établis beaucoup plus sur la valeur du fonds que sur la valeur de l'immeuble. Notons, ajoute M. Plancke à propos du moratoire de la loi du 21 août, notons que la loi du 12 juillet 1933, par les délais octroyés, n'a fait que renvoyer la solution du problème. Il y a enfin ceux dont les charges fiscales, elles aussi basées sur la valeur locative, ou sur la catégorie de commerce, sont devenues tellement oppressives qu'ils ont dû demander des délais et des dégrèvements ».

A ces quatre paragraphes, correspondent les quatre sortes de dettes qui, à l'origine, devaient être moratoriées, mais nous savons ce qu'il advint au sujet des impôts : le moratoire des dettes fiscales disparut mystérieusement du texte après la deuxième lecture à la Chambre des Députés. Le fisc conservait donc tous ses droits vis-à-vis de tous les débiteurs.

Quant aux autres dettes, l'art. 2 les énumère, et l'on remarque à ce propos que la loi du 21 août 1936 a une portée plus large que celle du 29 juin 1935 modifiée en 1936.

1° Les dettes moratoriées visées au paragraphe a de

(1) Chambre des Dép. 1936, Doc. Parl., Ann. 1018.

l'art. 2 ne sont plus seulement celles du prix de vente d'un fonds de commerce intervenues avant le 1^{er} juillet 1935 ou résultant de billets souscrits avant cette date en paiement du prix, mais « toutes dettes contractées antérieurement au 1^{er} janvier 1935 à l'occasion de la vente d'un fonds de commerce ou artisanal ». L'expression « à l'occasion » est d'un effet très général et peut s'appliquer notamment aux billets d'enregistrement, aux commissions d'intermédiaires exclues auparavant du bénéfice de la loi de 1935. Non seulement la cause de la dette moratoriée n'est plus nécessairement et d'une façon exclusive le prix de vente du fonds, mais la date de l'origine de la dette est portée elle-même au 1^{er} janvier 1935. Et l'alinéa 2 de l'art. 2 énonce : « les dispositions de l'art. précédent (celui qui institue le moratoire) s'appliqueront sous réserve de *date certaine*. Ces derniers mots sont dus à l'initiative de la Commission de législation du Sénat. Au cours de la séance du 13 août 1936 (p. 1349) M. Maulion, rapporteur, déclara : « les dettes qui peuvent bénéficier de la loi doivent être, les unes antérieures au 1^{er} juillet 1935, les autres (emprunts et loyers) antérieures à la promulgation de la loi. Comment établir cette antériorité ? Si aucune précaution n'est prise, on conçoit que des fraudes pourront être commises. C'est contre ces fraudes que votre Commission pense qu'il y a lieu de réagir et le moyen qu'elle propose d'adopter, c'est le moyen classique : exiger que la dette qui doit bénéficier de la loi ait acquis une date certaine, — nous savons tous ce que cela veut dire, — avant l'époque fixée par le projet »

Au fond, l'application de l'art. 1328 était délicate, car la loi exige date certaine non seulement pour l'acte de vente du fonds de commerce ou pour l'engagement locatif, mais pour la dette elle-même, c'est-à-dire le cas échéant pour la dette d'un prêt non obligatoirement soumis à l'enregistrement dans des délais déterminés. D'ailleurs, aux

termes de cet article, les preuves de droit commun sont permises entre les parties, et ce n'est qu'à l'égard des tiers que toutes ces difficultés peuvent avoir lieu.

2° Les engagements locatifs de nature commerciale, industrielle ou artisanale, contractés antérieurement au 1^{er} janvier 1935 et échus avant la promulgation de la présente loi, de façon à éviter que les commerçants ne soient expulsés en vertu de la clause incluse généralement dans les baux, faute d'un terme payé à son échéance.

3° les emprunts. — La loi de 1935 modifiée 1936 ne concernait pas les prêts, même ayant servi en tout ou partie au règlement du prix de vente d'un fonds, sauf dans le cas où le prêteur s'était fait subroger dans les droits du vendeur, car dans cette hypothèse, le prêteur avait pris la place du vendeur. Aujourd'hui, le prêt est moratorisé, qu'il s'agisse de l'acquisition d'un fonds de commerce ou de toute dette relative aux loyers moratorisés.

γ) *Effets du moratoire.* — « Nonobstant toute clause contraire », insiste le législateur à deux reprises dans l'art. 1^{er}, toutes poursuites en justice, toutes mesures d'exécution, même toutes mesures susceptibles d'empêcher l'exercice normal de la profession, sont suspendues de plein droit ; étant donné le mystère de cette expression, et vu l'importance des dettes énumérées par la loi, tout agissement quel qu'il soit, ne manquera pas de gêner le commerçant et c'est pourquoi les créanciers se garderont bien de rien tenter contre la tranquillité de leur débiteur, qui, sans même avoir l'humiliation de requérir un délai de grâce pourra, à l'abri des ennuis, refaire paisiblement quelques économies en attendant patiemment que le législateur consente à se pencher définitivement sur son intéressante détresse.

« Que faisiez-vous aux temps chauds ? pourra dire, l'hi-

ver prochain, le créancier à son débiteur (1). La fourmi apprendra de la cigale qu'elle a assez chanté de refrains révolutionnaires pour obtenir le droit de ne pas payer ».

Il est vrai que la seconde partie de la loi établissait un moratoire au bénéfice des créanciers des débiteurs commerçants, qui seraient eux-mêmes poursuivis par leurs propres créanciers. L'art. 4 en effet stipule dans son alinéa 1 : « Toutes poursuites et mesures d'exécution, etc... (même formule que précédemment)... seront suspendues s'ils n'ont pas été soumis à l'impôt général sur le revenu au titre de leurs revenus de 1935 à l'égard : — des vendeurs de fonds non intégralement payés et des cessionnaires de leurs créances sur l'acquéreur lorsque les débiteurs bénéficieront des dispositions de la présente loi ou auront bénéficié de la loi du 29 juin 1935, — des bailleurs et des prêteurs visés à l'art. 2. »

Ainsi visant rétroactivement la loi de 1935, le législateur sentant l'arbitraire de ces nouvelles mesures, réservait aux victimes le plaisir de faire à leur tour de nouvelles victimes. Pourquoi s'arrêter au premier degré ? D'autre part, pourquoi employer les mêmes termes dans l'art. 4 que dans l'art. 1^{er} ? Les vendeurs ou les bailleurs de locaux ou de fonds ne sont cependant pas obligés de continuer à exercer une profession pour être dupés par le moratoire. Des petits rentiers peuvent être plus misérables encore que certains débiteurs. Cette remarque apparut si clairement au Sénat qu'il vota un amendement de M. Champetier de Ribes, Manuel Fourcade et Pernot aux termes duquel : « le créancier pouvait se pourvoir en référé pour demander au Président du Tribunal Civil de rendre une ordonnance paralysant le sursis prononcé d'office par la loi » si le créancier démontrait, ou bien qu'il était dans une situa-

(1) RIPERT, D. H. 1936, *Chronique*, p. 57.

tion nécessaire, ou bien que son débiteur était de mauvaise foi. »

Amendement trop ambitieux : La Chambre, rappelons-le, le repoussa pour ne pas donner lieu à une procédure tant discréditée.

C'est alors que M. Fourcade résuma la volonté exprimée du Sénat, pendant la séance du 13 août (1) : « Nous avons demandé le minimum de ce que l'on pouvait demander, déclara-t-il, en présence d'une loi dont je n'ai pas dit tout ce que je pensais... On accorde un moratoire dans l'hypothèse où les gens sont dans l'impossibilité de payer ; on donne un moratoire aussi avec l'espoir de ne pas réduire à la détresse ceux qui sont les créanciers de ces débiteurs. Nous avons demandé une seule chose, c'est que le créancier qui est dans le besoin, c'est-à-dire dans les termes de l'art. 205 du Code civil, celui qui en est réduit à considérer que sa créance a vraiment un caractère alimentaire, pût venir justifier qu'il est vraiment dans cette situation. On me dit : mais le débiteur lui aussi peut y être. C'est entendu, il peut y avoir le vis-à-vis de deux detresses. Mais est-ce une raison surtout pour que celle qui est sacrifiée soit la détresse du vendeur dessaisi de son instrument de travail, et qu'on la sacrifie à l'embarras d'un acheteur qui conserve cet instrument à sa disposition et qui peut du moins y trouver une espérance, désormais interdite à l'autre... On établit un moratoire dans l'hypothèse de la détresse de celui qui doit, et nous demandons à aller prouver en référé que cette détresse n'est pas, que s'il ne paie pas, c'est qu'il ne veut pas payer. Nous prenons à notre charge la preuve de sa mauvaise foi et on nous refuse le droit de l'établir. Comment mieux avouer que la loi est faite alors pour protéger non pas le débiteur de bonne foi

(1) Sénat 1936, Débats, p. 1369.

mais le débiteur quel qu'il soit au détriment du créancier dont la bonne foi importe peu ? »

Pour éviter une navette interminable entre les deux Assemblées, M. Fourcade consentit à faire une concession à une des mystiques de la loi et à spécifier dans son amendement que le bénéfice de l'alin. 2 de l'art. 4 ne s'applique qu'au créancier non inscrit au rôle de l'impôt sur le revenu. Devant cette diatribe, la Chambre préféra céder momentanément et vota sans discussion l'amendement exigé par le Sénat.

« Il y a dans ce droit nouveau une force comique, écrivit à ce sujet M. Ripert dans sa chronique du *Dalloz Hebdomadaire* (1) : j'ai prêté une somme d'argent à un commerçant et, le terme étant arrivé, je désire la recouvrer. Mon débiteur a vendu son fonds mais il ne l'a pas entièrement payé ; il ne le paiera donc pas. Il n'a plus de profession, mais la loi m'ordonne de ne le plus troubler dans l'exercice de sa profession. J'ai un besoin urgent de cette somme ; le juge me demande sévèrement de justifier non seulement que j'en ai besoin, mais que je suis dans le besoin. Et, dans cette dispute judiciaire, les plaideurs se jettent à la tête des rôles d'imposition, tout contribuable étant jugé trop riche pour avoir le droit de réclamer sa créance. »

Heureusement, pensait-on, tout ceci n'est que transitoire et temporaire, puisque l'art. 5 déclarait : « Les dispositions de la présente loi cesseront d'avoir effet pour chacune des catégories de dettes qui y sont visées, le jour où seront publiées au *Journal Officiel* les lois fixant définitivement le mode de règlement de chacune de ces catégories et au plus tard le 1^{er} décembre 1936. »

(1) Art. cité.

B. — LOIS PROROGÉANT LA LOI DU 21 AOÛT 1936

a) Le 27 novembre 1936 (1), un projet de loi déposé à la Chambre par le Gouvernement et adopté par cette assemblée tendait à reculer l'expiration de ces délais au 1^{er} mars 1937 : le Sénat, étant donné la récente dévaluation (la première), considéra que les moratoires de certaines dettes ne peuvent qu'aggraver la situation économique et ne consentit à proroger les effets de la loi du 21 août 1936 que *jusqu'au 15 février 1937* (2).

La Chambre s'empressa d'acquiescer sur ce point, mais ayant à présent un délai devant elle, réveilla la vieille querelle de l'art. 4 par. 2 de la loi du 21 août : ce paragraphe 2, nous l'avons vu, établissait une référence au paragraphe précédent ; certains auteurs appliquant cette référence aux débiteurs visés dans le paragraphe 1^{er} de l'art. 4, c'est-à-dire au vendeur, au bailleur et au prêteur, concluaient que le droit d'aller en référé ne pouvait exister qu'au profit des créanciers qui avaient exclusivement devant eux comme débiteurs un vendeur de fonds de commerce, un bailleur ou un prêteur. Si bien que par une habile interprétation de la loi, tous les débiteurs visés par l'art. 2, à savoir les acquéreurs de fonds de commerce, les locataires ou les emprunteurs ne pouvaient pas être traduits en justice pour que l'on établisse à leur égard, ou bien la pénurie du créancier ou encore leur mauvaise foi.

Malgré les supplications de M. Plancke : « le débiteur est un homme intéressant, est-ce que vous allez restreindre le droit dont il jouit en vertu de la loi du 21 août 1936, alors que nous sommes dans la pleine saison des fêtes de fin d'année ? » (3), le Sénat, afin d'éviter ce moratoire à

(1) Chambre des Dép., Doc. Parl. 1936, Ann. n° 1373.

(2) Sénat, Doc. Parl. 1936, Ann. n° 869.

(3) Chambre, Doc. Parl. 1936, Ann. n° 1401.

sens unique choquant, vota une modification au paragraphe visé, ainsi conçue : « Toutefois, le juge des référés pourra, à titre exceptionnel, autoriser toutes poursuites et mesures auxquelles il a été sursis par les dispositions de la présente loi, etc... (1).

Une navette commença (Chambre, Débats, p. 3430 ; Sénat, déb., p. 1584 ; Chambre, déb., p. 3471 ; Sénat, déb., p. 1602 ; Chambre, déb., p. 3669 ; Sénat, déb., p. 1689) au cours de laquelle chaque Assemblée transigea sur une partie de ses désirs : la Chambre refusa tout d'abord toute modification à l'alin. 2 de l'art. 4, puis proposa de supprimer l'alternative entre le cas où le créancier est dans le besoin et celui où le débiteur est de mauvaise foi, c'est-à-dire suggéra d'exiger la double preuve fournie par le créancier de son état de fortune désastreux et de la mauvaise foi de son adversaire.

Le Sénat maintint bien au début son point de vue initial, mais finit par accepter une solution médiane, suivant laquelle on faisait disparaître purement et simplement du texte incriminé le cas où le créancier démontrait qu'il était dans le besoin. Les deux Assemblées pensèrent en effet qu'un débiteur nécessiteux et un créancier sans ressources ne pouvaient sans doute pas élever un conflit utile devant le juge des référés.

Cet accord final donna naissance à la loi du 24 décembre 1936 (2) :

b) Le 15 février 1937, le Parlement était saisi d'un ensemble de mesures destinées à se substituer au moratoire institué par les lois du 21 août et du 24 décembre 1936 ; la Chambre venait bien d'adopter un projet de loi tendant à permettre la révision et la réduction du prix de vente des

(1) Sénat, Déb. 1936, p. 1573.

(2) *J. O.* du 25 décembre 1936.

fonds de commerce, mais rien de définitif n'était encore advenu.

Le Gouvernement se préoccupa alors d'empêcher toutes poursuites et mesures d'exécution de la part des créanciers avant qu'une nouvelle prorogation de la loi du 21 août 1936 ne fût votée et le ministre de la Justice, dans une circulaire du 16 février 1937 « attira l'attention des magistrats sur l'intérêt qui s'attachait à ce que les choses demeurent en l'état jusqu'au vote définitif par les Chambres des projets en cours, de façon à ce que les intéressés ne se voient pas privés par une exécution hâtive, des mesures qui seront prises en leur faveur. « D'ailleurs, quels créanciers valeureux auraient osé intenter un procès en recouvrement de leurs créances à un pareil moment ? »

Le 1^{er} avril paraissait à l'*Officiel* la loi du 31 mars 1937 qui « prorogeait à nouveau jusqu'au 30 juin 1937, les dispositions de la loi du 21 août 1936. »

M. Brandon, à la séance de la Chambre du 18 mars 1937 (1), M. Courcoureux, rapporteur de la loi au Sénat (2) s'étaient élevés encore une fois sur les effets néfastes des moratoires, et c'est cependant grâce à la seule intervention de la Haute-Assemblée toujours sceptique, que la prorogation n'avait pas eu lieu *sine die* ainsi que la proposition Rous l'avait réclamé (3).

c) En effet, le 30 juin, le Parlement vota de nouveau une loi analogue, dont le titre toujours plus long, tendait à proroger « jusqu'au 30 novembre 1937 *au plus tard*, les dispositions de la loi du 21 août 1936, déjà prorogée par les lois des 24 décembre 1936 et 31 mars 1937. »

(1) Chambre, Débats 1937, p. 1095.

(2) Sénat, Débats 1937, p. 378.

(3) Chambre, Doc. Parl. 1937, Ann. n° 2096.

C. — *DECRET-LOI DU 25 AOUT 1937*

Il fallait une fin à cette course de relais : le décret-loi du 25 août 1937 (1) l'apporta en venant substituer ses dispositions à celles de la loi du 21 août 1936. Il a organisé un système plus cohérent, qui permet à tous les débiteurs commerçants en général d'obtenir des délais de paiement appréciables et non plus seulement une suspension générale des poursuites. Des dispositions d'une sévérité inaccoutumée concernant les bénéficiaires qui, dans la suite, se montreraient de mauvaise foi.

Puisque les dispositions de la loi du 21 août 1936 et des diverses lois qui la prorogèrent se trouvèrent abrogées à partir du 1^{er} octobre 1937 (art. 9), il n'est plus désormais fait appel aux rôles de l'impôt général sur le revenu pour établir une discrimination entre les débiteurs commerçants. Chose remarquable, le décret du 25 août revenait à la procédure primitive, à cette procédure tant décriée au moment du vote de la loi du 21 août 1936, et le juge se voyait de nouveau confier la mission délicate de discerner parmi tous les débiteurs commerçants, ceux malheureux et de bonne foi (art. 2) à qui profiteront les délais et réductions consenties.

Pour limiter les inconvénients de ce régime extraordinaire, le Gouvernement excluait du bénéfice du décret certaines sociétés spéciales (art. 8) et le fait que les dispositions nouvelles ne s'appliquaient point à toutes les dettes des commerçants restreignait encore le champ d'action.

En effet, l'art. 8 précise : les dispositions ne s'appliquent ni aux sommes dues au Trésor Public (vieille querelle), ni aux dettes de salaires et de fourniture d'aliments, ni encore

(1) *J. O.*, 27 août 1937.

aux cotisations d'assurances sociales, ni enfin aux sommes dues aux caisses de compensation. Et, ayant déterminé les dettes qui ne peuvent bénéficier des délais de paiement et des réductions d'intérêt, le texte énumère d'autre part les dettes que l'on prétend expressément viser (art. 1^{er}) :

1° Nous retrouvons ici les « engagements contractés avant le 1^{er} janvier 1935, à l'occasion de l'acquisition d'un fonds de commerce », comme dans la loi de 1936, mais la suite du paragraphe fait mention des engagements contractés à l'occasion de la création ou de la transformation d'un fonds, et surtout déclare : « à l'exclusion des dettes visées par la loi du 29 juin 1935 relative au règlement du prix de vente des fonds de commerce. » En effet, la loi du 29 juin 1935 a été modifiée et complétée, nous allons le voir, par la loi du 17 juillet 1937 et par un décret du 25 août 1937. Il était donc bien naturel que les dettes ressortissant de cette loi, ne soient pas de nouveau prises en considération par le Gouvernement, et c'est pourquoi « toute dette contractée en vertu d'un acte de transmission ou d'attribution du prix d'un fonds de commerce, passé antérieurement au 1^{er} juillet 1933, toute dette représentée par des effets à ordre, émis avant cette date en paiement du prix d'achat d'un fonds, ou créés en application des lois du 5 juillet 1933 et du 26 février 1934 ne peuvent donner lieu à l'application du décret du 25 août 1937 que nous étudions.

2° Les engagements locatifs de nature commerciale, industrielle ou artisanale contractés avant le 1^{er} janvier 1935 ainsi qu'il était dit dans la loi de 1936, et échus avant le 27 août 1937.

3° Les emprunts contractés pour l'acquittement des engagements locatifs de cette nature et pour l'acquittement, — on prend soin de l'énoncer à nouveau sans renvoyer au paragraphe a, — des dettes contractées avant le

1^{er} janvier 1935 à l'occasion de l'acquisition, de la création ou de la transformation d'un fonds de commerce ou artisanal. L'on ne retrouve plus ici le dernier membre de phrase du paragraphe *a*, cette exclusion « des dettes visées par la loi du 29 juin 1935 », et c'est bien compréhensible, car la loi de 1935 modifiée en 1937 ne vise pas les sommes empruntées, et il ne s'agit donc pas d'une disposition inutile. Seulement, constatons une fois de plus les innombrables difficultés qui se présentent pour le Français moyen qui essaie de s'y reconnaître dans ce labyrinthe législatif et qui veut savoir quelle loi ou quel décret est applicable à son cas.

Un autre décret du 25 août 1937 (1), tendant à permettre l'octroi de délais aux débiteurs malheureux et de bonne foi, quelle que soit leur profession, dispose d'ailleurs qu'« à titre provisoire et pendant une année à dater de la promulgation du présent décret, tout débiteur qui a déjà obtenu en vertu de l'art. 1244 du Code civil des délais atteignant une année, peut obtenir le renouvellement de ces délais pour une période qui ne pourra excéder un an. »

Ainsi donc, tout débiteur commerçant ou autre, pour ses dettes non visées spécialement par le législateur, et s'il remplit les conditions exigées par l'art. 1244, peut se voir octroyer des délais de paiement dont la durée maximale ne peut être supérieure à deux années. Il convient au surplus de remarquer que les débiteurs qui ont déjà bénéficié des dispositions de l'art. 1244 C. civ. ne sont pas exclus du bénéfice du décret-loi du 25 août 1937 (art. 3).

Or, le Tribunal, lorsqu'il est saisi d'une action en paiement, ou le juge des référés en dehors de toute instance, peuvent accorder au débiteur pour le paiement des dettes énumérées à l'art. 1^{er} et rappelées plus haut, des délais

(1) *J. O.*, 27 août 1937.

allant jusqu'à cinq ans, alors que les débiteurs agricoles, d'après la loi du 12 juillet 1937, n'ont droit qu'à des délais inférieurs ou égaux à deux années.

Les magistrats peuvent également, et ceci rappelle la loi de 1935, accorder une réduction du taux des intérêts impayés et de ceux à échoir pendant la durée de délai impartie au débiteur, sans que ce taux puisse toutefois être abaissé au-dessous de 5 % l'an. Contrairement à la loi de 1935, le taux minimum de la réduction est indiqué, mais tout ce que nous avons dit au sujet de cette réduction est applicable ici.

Au reste, comme les juges, en vertu de l'art. 2, ont encore la faculté de surseoir à l'exécution des poursuites, toutes choses demeurant en l'état, comme ils peuvent, nonobstant toutes clauses contraires inscrites dans les baux visés par le décret, suspendre la réalisation et les effets des clauses de résiliation pour défaut de paiement de loyer au terme convenu (s'il n'existe pas une décision passée à l'état de chose jugée (art. 2 1^{er} alin.), le Gouvernement a craint de donner au pouvoir judiciaire une trop grande puissance, sans contrepoids aucun ; il a pris cette fois des mesures en faveur des créanciers sacrifiés.

En effet, non seulement les créanciers peuvent toujours fournir la preuve de la mauvaise foi de leurs débiteurs devant le Tribunal ou devant le juge des référés (commerciaux ou civils suivant la nature des dettes), mais surtout ils acquièrent le droit de faire rapporter dans la suite les décisions rendues en faveur des débiteurs, s'ils prouvent soit l'enrichissement notable de leurs adversaires, soit en cas de dol ou de fraude, soit encore si le débiteur n'accomplit pas ses engagements. Pour faciliter ces recours, l'art. 5 (alin. 1) dispose que les demandes en révision ou en annulation seront introduites, instruites et jugées suivant la procédure prévue à l'art. 2, c'est-à-dire en fait devant le même

Tribunal ou devant le même juge des référés que précédemment.

Pour finir, afin d'éviter, dans la mesure du possible, la fraude des débiteurs, les décisions rendues deviennent caduques, déclare le 2^e alinéa de l'art. 5, et le montant des dettes aménagées sera immédiatement exigible pour les trois motifs suivants : vente ou cession du fonds de commerce, vente des immeubles appartenant au débiteur dans lesquels le fonds est exploité, en cas encore du décès de ce débiteur.

Les décisions mitigées du Tribunal et celles du juge des référés sont donc essentiellement provisoires et, la loi ne prévoyant rien au sujet des voies de recours, les principes généraux du Code de Procédure ont par conséquent leur application normale. A l'inverse, la loi du 12 juillet 1937 rend les ordonnances du Président du Tribunal Civil en matière de délais agricoles non susceptibles d'appel. D'où viennent ces différences inexplicables. ?

Mais, au sujet des formalités de procédure, le décret du 25 août 1937 rejoint la loi du 12 juillet : Des simplifications dans ces questions de forme, en cas de remise de vente ou d'adjudication (art. 7), des exemptions de timbres et d'enregistrement (art. 7 et 8), évitent l'engagement de frais trop importants aux bénéficiaires des délais et des réductions d'intérêts.

D. — LOI DU 17 JUILLET 1937
ET DECRET-LOI DU 25 AOUT 1937

Avec ces dernières lois, nous parvenons à la troisième étape de la législation relative aux fonds de commerce : les solutions de moratoires avaient échoué. Les solutions de réduction d'intérêts échouèrent bien entendu à leur tour avec la loi du 29 juin 1935 modifiée 1936, car les débiteurs s'étaient vu octroyer des délais dans une assez large mesure,

mais le poids réel de leur dette n'avait, en général, aucunement diminué, s'était même accru par le jeu des intérêts; l'action en réduction pour cause de lésion n'apportait que des résultats insignifiants (1), les parties s'épuisaient en procès sans pouvoir fournir au Tribunal des preuves certaines de l'existence ou de la non-existence de la « lésion », telle qu'elle est requise par le fameux art. 9 pour l'application de la réduction..

D'autre part les stabilisations du franc, dites dévaluations, si elles n'amènent un coup de fouet décisif à la vie économique du pays, et c'est malheureusement le cas, accentuent certainement la crise de confiance ; les tractations sont passées pour un franc à valeur nominale établie, la baisse subite n'a pas d'action sur les effets de commerce et, de la sorte, le passif qui grève le maigre budget des petits commerçants, constitue une lourde infériorité dans leur lutte contre les grands magasins, les établissements à prix unique, qui possèdent, outre des moyens plus fructueux d'achat, une gestion simplifiée par la concentration capitaliste.

Du côté des vendeurs, les droits étaient intégralement conservés, disait du moins le projet du gouvernement présenté aux séances de la Chambre des 9, 11, 12 février 1937, mais dans des conditions qui reculent indéfiniment le moment où ils pourront en user. Le débiteur, entre autres moyens, n'a qu'à maintenir sa demande en réduction pour lésion pour être tranquille pendant deux ans (2). Durant ce temps, le créancier ne touche pas un centime, et doit s'abstenir de toute poursuite : Or, pour le seul Tribunal de la Seine, 14.017 demandes pour obtenir des délais, 10.071 ins-

(1) Sénat, Doc. Parl. 1937, Rapport CAILLER, Ann. 219, p. 151.

(2) Rapport LANGUMIER, Ann. 1859, Chambre, Doc. Parl. 1937, p. 135.

tances en révision pour lésion ont été introduites en vertu de la loi de 1935.

« Que reste-t-il aujourd'hui du contrat après les aménagements amiables ou judiciaires dont il a été l'objet ? Que vaut cette convention que le débiteur ne peut matériellement exécuter ? Cette créance a-t-elle une cause lorsque le fonds de commerce a perdu toute sa valeur ? » ajoutait encore le Gouvernement⁽¹⁾.

C'est pourquoi il concluait finalement à un règlement définitif de la question, dans l'intérêt du vendeur comme dans l'intérêt de l'acquéreur de fonds de commerce.

Ce règlement définitif ne pouvait intervenir que par une certaine réduction du prix convenu à l'origine de la convention.

Ainsi le Gouvernement était enfin forcé de consacrer l'aboutissement normal de cette liquidation par paliers qui, d'une crise de crédit temporaire à l'origine, avait fait une ruine consommée en accumulant délais sur délais, accords amiables sur accords amiables, qui en révisant perpétuellement les décisions rendues, en modifiant sans cesse les droits les plus légitimement acquis, avait conduit à la faillite virtuelle du commerce français. Devant ce fait inévitable ! la non-possibilité de paiement absolue des acquéreurs, il fallait utiliser la solution ultime (et combien prévue), « réajuster les prix », prononcer une dévaluation nouvelle, restreinte cette fois à une seule catégorie de biens, les fonds de commerce, et supportée par une seule classe sociale, les vendeurs de fonds.

a) ELABORATION DE LA LOI DU 17 JUILLET 1937

Pour expliquer cette réduction arbitraire, le Gouvernement revint à cette idée de contrat associatif développée au

(1) Chambre 1936, Doc. Parl. n° 1117, p. 1688.

moment de la loi du 29 juin 1935 et après les divers remaniements imposés par les séances à la Chambre (1), fit reposer son projet sur les principes suivants :

1° La réduction est accordée de plein droit aux acheteurs de fonds, nonobstant toutes conventions ou décisions judiciaires contraires, réduction proportionnelle à la diminution des bénéfices réalisés par le fonds depuis l'époque où a eu lieu la vente. Cependant, il est admis, — et c'est un des principes directeurs du projet — que le vendeur doit être replacé dans la situation où il eût été s'il n'avait pas vendu ; en conséquence, il n'aura jamais à subir une perte par rapport au prix auquel lui-même a acheté le fonds, ou à ses frais de premier établissement s'il l'a créé. Il lui est même permis en toute hypothèse de bénéficier d'une certaine plus-value, fonction de la durée de son exploitation personnelle. En outre, la réduction sera limitée aux sommes restant dues ; il est impossible en effet de revenir sur des paiements déjà effectués.

Immédiatement, à la lecture de ces arrangements savants, le vendeur ne peut que sursauter : pourquoi le priver des bénéfices licites d'une vente consentie dans d'excellentes conditions ? Pourquoi le rendre responsable de la négligence ou de l'inexpérience de son successeur ?

Le Gouvernement a prévu les objections, et s'efforce d'y répondre : il veut bien admettre que la stabilisation par réduction des créances est exorbitante du droit commun mais, en vérité, tout le monde doit supporter les effets néfastes de la crise, et puis l'idée d'association va venir résoudre le problème :

2° Cette association entre le vendeur et son acheteur, nous savons ce qu'elle vaut. Quoi qu'il en soit, les auteurs

(1) Chambre 1937, Doc. Parl. n° 1792, p. 96 et n° 1859, p. 135.

de la proposition lui font produire un certain nombre de résultats :

α) La diminution des bénéfices, issue de l'incurie de l'acquéreur n'est pas prise en considération, mais le texte ne se prononce pas plus avant sur la définition de l' « incurie ». La question du partage des responsabilités, point délicat, fait sa réapparition : qu'elles sont les fautes d'un commerçant capables d'engendrer l' « incurie » visée par le projet ? Comment le Tribunal pourra-t-il apprécier la compétence, l'aptitude ou l'inaptitude d'un acquéreur ?

Si l'on suit la définition de M. Brandon (1) : « faute lourde, négligence grossière telle que les moins soigneux ne la commettent pas pour leurs propres affaires », il semble que le vendeur soit presque toujours responsable de l'inhabileté de son successeur. Entre la faute très légère de nos anciens auteurs et la négligence grossière, il y a une série de nuances, et l'amendement repoussé à la Chambre de M. Becquart mentionnant la « simple négligence » n'élucidait pas le problème. Et d'ailleurs, même en supposant les fautes de l'acquéreur admises, indiscutables, suivant quelle subtile discrimination faire la part exacte de ces erreurs dans la décadence de l'entreprise ?

β) Le vendeur a le droit de reprise du fonds, — Le créancier, victime de l' « incurie » de son débiteur, peut reprendre la direction de l'entreprise à l'abandon, sous réserve, bien entendu, de restituer les sommes déjà reçues ; ainsi paraît tomber la critique suivant laquelle un associé doit avoir droit de regard sur la direction et la marche de l'affaire, s'il doit participer aux pertes.

γ) Enfin, puisqu'il y a reprise ou réduction, il doit y avoir tout naturellement liquidation, c'est-à-dire partage des bénéfices réalisés ou des pertes subies comme il se doit

(1) Chambre, Déb. Parl. 1937, p. 510.

entre bons et loyaux associés. Donc, si le vendeur a par lui-même ou par personne interposée racheté le fonds pour une somme n'excédant pas la moitié du prix de vente antérieur ; s'il a ensuite revendu le fonds soit avant la promulgation de la loi à venir, soit dans un délai maximum de trois ans à dater de cette promulgation, en réalisant un bénéfice, il est tenu de restituer la moitié de ce bénéfice à l'acquéreur dépossédé.

Mais parallèlement, si dans un délai de trois ans après la promulgation de la loi à venir et postérieurement à une réduction du prix de vente intervenue à la suite d'un accord amiable ou d'une décision judiciaire, l'acquéreur vend le fonds pour une somme supérieure d'au moins 50 % au prix d'achat réduit qu'il a acquitté, il devra verser à son vendeur la moitié de son bénéfice.

Ceci instaure, dans le droit commercial, la théorie des récompenses jusque là réservée aux seuls contrats matrimoniaux et aux successions. D'autre part, on ne se « retire plus des affaires » après un règlement *définitif*, trois années lient encore le « couple économique vendeur-acheteur » (1) .

Pendant cinq mois, le Sénat négligea le projet de la Chambre et le contre-projet de sa Commission du Commerce. Ce ne fut qu'en juillet, et pour en finir avec cette « horripilante question » (2) que la Haute-Assemblée accepta finalement le principe de la réduction des prix, en modifiant toutefois sur certains points le texte rédigé par la Chambre et par sa propre Commission.

Les quelques extraits des débats que nous allons citer montreront dans quel sens les idées initiales évoluèrent pour aboutir à la loi du 17 juillet 1937 :

(1) Chambre, Débats 1937, séance du 9 février, p. 430.

(2) Paroles de M. CAILLER, Déb. Sénat 1937, p. 744.

a) « Les lois d'exception, dont certaines, il faut l'avouer, étaient nécessaires, doivent être de courte durée et l'erreur a été de les prolonger beaucoup trop longtemps. Leur maintien nous mènerait à la catastrophe économique, comme à la catastrophe morale, et le domaine économique et le domaine financier étant intimement liés, il résulterait de cette indépendance de l'un et de l'autre des conséquences désastreuses pour notre économie nationale. En réalité, si nous voulons opérer un redressement économique, *il faut revenir au droit commun* et par suite supprimer le plus rapidement possible toutes lois d'exception que nous avons votées depuis la guerre et qui aujourd'hui n'ont plus leur raison d'être. Ces lois d'exception, il faut avoir le courage de le reconnaître, ont une part prépondérante dans la situation lamentable où nous nous débattons... L'art. 1134 est à la base du droit et on peut dire de toute civilisation... Il se résume en cette phrase : *la convention fait la loi des parties*, il résume le code de la probité, de la loyauté et de l'honneur.

b) « Il est un autre principe de haute moralité : *Qui peut payer doit payer...* Des transactions sont intervenues et l'acheteur qui s'est mis définitivement d'accord avec son vendeur ne paye pas plus après la transaction qu'il ne payait avant. Les vendeurs qui n'ont pas la ressource de toucher l'indemnité de chômage sont dans une situation désespérée. »

c) « Pour arriver au résultat souhaité, est-il nécessaire de voter une loi nouvelle qui fasse table rase du passé ? Ainsi l'on déroute les plaideurs : ils se demandent où finira cet amoncellement de lois qui se succèdent et se détruisent. C'est pourquoi *il y a lieu de maintenir la loi de 1935 avec les modifications nécessaires* (1).

(1) Sénat, Débats 1937. Séances du 2 et du 7 juillet 1937, pp. 740 et 824.

d) Enfin pour compenser cette violation absolue du contrat le Sénat ratifiait le droit de reprise du vendeur, et soumettait l'octroi de la réduction à l'impossibilité absolue pour l'acquéreur d'acquitter le prix intégral.

Le 18 juillet 1937 fut publiée la loi du 17 juillet.

b) SA CRITIQUE

La loi du 17 juillet 1937 est la douzième consacrée à la matière des règlements du prix de vente des fonds de commerce. Elle est intégrée dans celle du 29 juin 1935 dont elle constitue principalement les articles 9 à 9 *novies*, car cette loi, selon le désir du Sénat, complète après celles du 9 janvier et 22 mars 1936, la loi fondamentale du 29 juin 1935, et contient des principes tout à fait nouveaux vis-à-vis de l'acquéreur, vis-à-vis du vendeur, vis-à-vis enfin des tiers, tiers-porteurs et cessionnaires dont la situation mal définie par la loi de 1935 donnait lieu à tant de décisions contradictoires.

Seulement, tandis que les dispositions des titres II et III de la loi du 29 juin 1935 présentent un caractère permanent, la nouvelle législation qui complète et n'abroge pas les autres dispositions du Titre I est essentiellement temporaire et se trouve limitée dans le temps : « l'ère des moratoires et des réductions est terminée, déclara le Gouvernement, les dettes réduites devront être payées et les règles strictes qui assurent le respect des engagements commerciaux auront désormais à s'appliquer, conditions essentielles pour que dans une situation assainie, l'activité économique normale puisse se développer à nouveau. »

1. — Mesures prises vis-à-vis de l'acquéreur

L'acquéreur est muni de deux actions : une action en remise de dettes, se superposant à celle de la réduction de

prix qu'il tenait déjà de la loi de 1935, puis une action l'autorisant lorsqu'il a été dépossédé par voie de réalisation de gage, à exiger la restitution d'une partie des bénéfices réalisés par le vendeur en cas de revente.

α) *Action en réduction.* — Cette remise de dettes ne doit pas être confondue avec la réduction de prix de fonds prévue par la loi de 1935 : en effet, elle s'applique exclusivement au montant, en capital et intérêts, des sommes dûes et non payées.

La lésion, nous le savons, était extrêmement difficile à établir : la jurisprudence récente (1) obligeait en effet le juge à examiner de nombreux éléments du fonds au jour de la vente, d'importance variable et de valeur élastique, pour asseoir sa décision. Puisque cette réduction pour lésion avait échoué, par trop de complications, le législateur a préféré édicter une réduction automatique, aux limites presque absentes qui soulageât les débiteurs d'une partie de leurs dettes échues, sans cependant toucher aux dettes à échoir.

Car le critère qui va déterminer la « remise » n'est pas sans soulever de nombreuses critiques : il suffit pour bénéficier de la loi, nous dit l'art. 2 alin. 2 de la loi de 1937, d'« être débiteur du prix de vente d'un fonds de commerce, actuellement propriétaire de son fonds ou l'ayant cédé, ainsi que du prix d'achat de parts sociales de sociétés en nom collectif ou à responsabilité limitée ayant pour objet l'exploitation du fonds de commerce », en vertu d'actes conclus entre le 1^{er} juillet 1926 et le 1^{er} juillet 1935.

Quant à la personne même du bénéficiaire, les conditions ne sont en rien modifiées, et si la loi de 1937 est moins précise que la loi de 1935, c'est cependant à cette dernière

(1) Trib. Lyon, 13 mai 1937 (*Gaz. judic. et comm. Lyon*, 19 avril 1937).

qu'il convient de se reporter, vu le caractère de complément de la loi du 17 juillet : en conséquence peuvent donc invoquer la réduction nouvelle, tous débiteurs commerçants ou non, artisans, les héritiers de ces débiteurs, le syndic de faillite, etc...

Mais au sujet du point de départ de la date des actes visés, nous constatons une précision beaucoup plus grande de la loi de 1937 ; la Chambre admettait que tout débiteur de prix, pour les ventes non encore réglées, obtienne la réduction sans aucune condition de date, ceci afin de liquider une fois pour toutes l'ensemble des revendications ; mais le Sénat imposa des dates bien fixées, en dehors desquelles, prétendait-il, la question de protection n'a plus à se poser. M. Calmel (1), brouillant les idées d'imprévision, d'imprévisibilité, reprochant l'imprévision aux commerçants comme une faute lourde, se prononça sévèrement sur le projet de la Chambre dans son rapport : « On arrive ainsi, disait-il, à des conséquences absolument inacceptables, car ce n'est plus la thèse de l'imprévisibilité, mais celle de l'imprévision qui l'emporte... l'imprévision est une faute lourde commise par l'acheteur... il est susceptible d'en supporter les conséquences, et le législateur ne peut pas le prémunir contre les imprévisions qui résultent pour lui de sa façon d'envisager les choses... La loi nouvelle jouera du 1^{er} juillet 1926 au 1^{er} juillet 1933 ». Et malgré les observations de M. Izard à la Chambre (2) : (« les débiteurs en vertu d'actes conclus en 1925 par exemple sont privés du bénéfice de la loi. Or en 1925, la plupart d'entre eux se sont engagés à payer pendant dix ans. Cinq ans après en 1930, ils se sont trouvés en pleine crise, privés de tous moyens de paiement... »), le Sénat se borna à concéder la date du 1^{er} juillet 1935 aux

(1) CALMEL, Sénat, Débats 1937, p. 743.

(2) Chambre, Débats 1937, p. 2237.

lieu et place de celle du 1^{er} juillet 1933 primitivement admise comme limite supérieure.

Cependant, l'automatisme absolu de la réduction était trop dangereux ; sous prétexte de liquidation définitive, on risquait ainsi de donner une prime à la mauvaise foi unilatérale des débiteurs. Le Sénat voulait revenir au respect de la chose jugée et des transactions librement consenties ; il fallait reprendre l'application de la règle de guerre : « qui peut payer doit payer » si souvent piétinée depuis 1918, il fallait priver d'un bénéfice immérité les acheteurs de fonds de commerce qui s'en révéleraient indignes.

C'est pourquoi la suite de l'art. 2 prononça plusieurs déchéances et irrecevabilités à l'égard des débiteurs commerçants.

1^o « Seront déchus du droit d'exercer cette action, les acquéreurs de mauvaise foi qui se seront volontairement abstenus d'exécuter les conventions amiables ou les décisions de justice ayant acquis force de choses jugées, intervenues en application des art. 1^{er} à 8 de la loi du 29 juin 1935. »

Disposition louable, mais combien confuse : de quelle mauvaise foi *volontaire* s'agit-il ici ? Sur quels principes, les tribunaux étaièrent-ils leurs jugements ? Un arrêt récent de la Cour de Lyon semble répondre en partie à ces questions, mais que de chicanes en perspective : « Le vendeur ne saurait invoquer la mauvaise foi de ses débiteurs lorsqu'il n'y a eu ni conventions amiables de règlement, ni décisions de justice définitives, car la mauvaise foi au regard de l'application de la loi nouvelle, consiste à s'abstenir volontairement d'exécuter les conventions amiables ou les décisions de justice ayant acquis force de choses jugées par application des articles 1 à 8 de la loi du 29 juin 1935 » (1).

(1) Cour de Lyon, 27 juillet 1937, *Gaz. Pal.*, 9 oct. 1937.

2° « Seront également irrecevables, poursuit l'art. 2, les demandes des acquéreurs qui ayant payé moins des deux tiers du prix d'acquisition en auront créé ou acheté un second, ou qui, au lieu de payer leurs vendeurs auront construit ou acquis des immeubles, après avoir obtenu des délais conformément à la loi ».

« Il est en effet immoral, comme cela s'est vu sous la législation précédente, qu'à l'abri d'une loi faite pour des débiteurs malheureux et dans l'impossibilité de payer, se trouve la couverture de spéculations éhontées » (1). Seulement est-ce une spéculation éhontée pour un débiteur commerçant, que de racheter une part d'immeuble alors qu'il se trouve dans l'indivision ? Et pourquoi ne pas imposer des conditions identiques à l'achat d'un immeuble et à l'achat du fonds : pour les nouveaux fonds, leur acquisition est licite si les deux tiers du prix du précédent ont été réglés, qu'il y ait eu ou non moratoire accordé pour le paiement du dernier tiers ; au contraire, le seul fait d'avoir obtenu des délais suffit à condamner l'acheteur de l'immeuble. Nous nous bornons, bien entendu, à soulever ici comme dans toute notre analyse, quelques difficultés d'ordre immédiat, faute du recul nécessaire pour juger des résultats réels de la loi ; il semble cependant que la jurisprudence adoucisse les effets rigoureux de la stricte interprétation du texte définitif par l'analyse des divers travaux parlementaires. A la séance du 7 juillet au Sénat, en effet, le texte présenté, beaucoup plus clair, était le suivant : « Seront également irrecevables, les acquéreurs qui ayant payé moins des deux tiers du prix d'acquisition, auront créé ou acheté un second fonds, ou dont il sera prouvé *qu'au lieu de payer* leurs vendeurs, ils ont fait des constructions ou d'autres placements postérieurs à l'acquisition ». Néanmoins, il

(1) Sénat, Débats 1937, p. 825.

résulte des débats de la Chambre qu'aucune irrecevabilité ne peut être opposée aux acquéreurs qui auraient fait des placements postérieurs à l'acquisition (1).

Nous avons assez déploré le manque de précision de la définition de « faute » due à l'acheteur pour nous attarder plus longtemps sur le paragraphe 6 de l'article 2 : « Toutefois, n'est pas prise en considération la diminution de recettes brutes d'exploitation résultant d'une faute de l'acquéreur ». Nous nous contenterons aussi de reporter notre ancienne critique sur la dernière disposition de l'article 2 : « Le montant de la réduction ne peut en aucun cas être supérieur au montant des sommes dont l'acquéreur reste débiteur au jour de la promulgation de la loi ». Cette application brutale du principe « qui doit payer doit payer » n'est pas meilleure en ce qui concerne l'acheteur qu'à l'égard du vendeur.

Le projet du gouvernement portait primitivement dans son article 1^{er} : « ...et tous débiteurs d'emprunts contractés pour régler tous paiements sus-énoncés... » afin d'englober dans le bénéfice de la réduction tous débiteurs dont les bénéfices avaient été restreints de même par la crise, mais qui avaient emprunté pour se libérer à tout jamais. Le Parlement refusa pourtant d'admettre cette conséquence logique dans la loi du 17 juillet, mais nous savons que le décret-loi du 25 août 1937 sur les délais commerciaux para à cet oubli en visant spécialement les emprunts dans son article 1^{er}, alinéa 3.

Pour le calcul de la réduction elle-même, le juge se voit imposer deux limites entre lesquelles il pourra appliquer au mieux, selon son intime conviction et suivant chaque cas particulier, les indications de la loi à dire vrai assez élastiques : le pourcentage de la réduction en effet, est « en

(1) Chambre, Débats 1937, p. 2238.

principe égal au pourcentage de la diminution des recettes brutes d'exploitation de l'exercice 1936 par rapport aux recettes brutes de la première année qui a suivi la vente, si celle-ci a eu lieu avant le 1^{er} janvier 1935. Si la vente est postérieure à cette dernière date, le pourcentage de la remise est en principe égal au pourcentage de la diminution accusée par les recettes brutes d'exploitation des six derniers mois à l'égard des recettes brutes d'exploitation des six derniers mois de l'année 1936 » ; et l'on peut se demander si du fait des dévaluations successives, beaucoup de bilans 1937 seront inférieurs aux six derniers mois de 1936.

Remarquons que c'est le chiffre des recettes brutes d'exploitation qui doit être retenu et non le bénéfice net d'exploitation. Ce n'est donc pas le chiffre d'affaires qui est pris en considération, mais bien la recette brute justifiée. Et le fardeau de la preuve incombe alors à l'acquéreur qui pourra l'administrer à l'aide de sa comptabilité et de tous autres documents. A titre de sanction l'article 3, dernier alinéa, stipule que tout débiteur qui aura produit devant le Tribunal, pour appuyer ses prétentions, une documentation ou une comptabilité reconnues fausses, sera passible des peines édictées par l'article 405 du Code pénal, c'est-à-dire qu'il encourra un emprisonnement d'un an au plus et une amende de 1.000 fr. au moins et de 10.000 fr. au plus.

Cependant, limite supérieure, la loi ne statue que pour le passé, c'est-à-dire que la réduction ne peut porter que sur les termes en capital et intérêts de la dette, venus à échéance avant le 18 juillet 1937. D'autre part limite inférieure, le prix ne pourra être réduit au-dessous du prix pour lequel le vendeur a lui-même acheté le fonds, et à ses frais de premier établissement dans le cas où il l'a créé, auxquels s'ajouteront d'une part le prix des travaux et les dépenses d'amélioration effectués par lui amortis de 5 à

10 % par année d'usage selon leur nature, et d'autre part, une majoration de 5 % par année d'exploitation par ledit vendeur.

Si le vendeur a exploité le fonds moins de trois ans, la réduction ne peut ramener le prix à une somme inférieure au prix de la précédente vente auquel s'ajouteront les majorations prévues ci-dessus.

En somme, l'acquéreur obtiendra une réduction souvent fort minime, car les fonds rachetés à partir de 1926 furent payés très cher et en ajoutant à leur prix les 5 % par année d'exploitation du vendeur et les différents frais d'amélioration, on approchera bien des fois des prix de revente ; au surplus, puisque la dette réduite sera immédiatement exigible, peut-être certains acquéreurs en possession de nombreux délais importants par application de la loi de 1935 préféreront-ils payer sur de longues échéances une somme même forte plutôt que de verser subitement la provision nécessaire pour intenter l'action en réduction, puis le prix de vente du fonds légèrement réduit.

β) *Action en restitution de bénéfices réalisés par le vendeur.* — Le quatrième et dernier article de la loi édicte un certain nombre de dispositions équitables en faveur des acquéreurs qui, premières victimes de la crise, ont été déposés de leurs fonds avant d'avoir pu profiter de la législation d'exception qui protège les débiteurs de prix de fonds de commerce, malheureux et de bonne foi.

A cet effet, le vendeur qui a repris son fonds par suite d'une décision de justice rendue en application de la loi du 17 mars 1909, s'il a racheté son fonds après le 1^{er} juillet 1931 pour une somme n'excédant pas la moitié du prix de la vente antérieure, et s'il l'a revendu avant le 18 juillet 1940 pour une somme supérieure à celle du rachat, devra resti-

tuer la moitié de la différence entre ces deux sommes, à son « associé », l'acquéreur, dépossédé de son instrument de travail.

Enfin, si le vendeur a racheté dans les conditions ci-dessus mais pour un prix n'atteignant pas le montant de ce qui lui reste dû sur sa créance, la loi tient l'acquéreur quitte du surplus de sa dette. D'après le mécanisme de la loi de 1909, nous nous en souvenons, l'acquéreur dépouillé de son fonds par vente forcée, restait redevable de l'intégralité de la somme inscrite au privilège du vendeur. Ici, lorsque le prix de rachat aura été par trop faible, il va se trouver complètement libéré. « En matière de baux, les mêmes choses se produisent, déclarait M. Dommange à la Chambre, puisqu'en vertu de la loi du 12 juillet 1933, les baux peuvent être révisés soit à la hausse, soit à la baisse selon les circonstances ; le bail étant un acte juridique continu, il en résulte que successivement chacune des parties peut, selon les événements, bénéficier de la revision du contrat » (1).

Cependant un commerçant est distinct d'un simple locataire, et sous couleur d'équité, ces dispositions sont parfois dirigées contre le vendeur. M. Denais dans un amendement repoussé le faisait apparaître (2) : « Il peut y avoir une transformation complète des conditions d'exploitation du fonds. Celui qui l'aura repris pourra l'avoir recréé, avoir redressé une situation désespérée, avoir fourni des efforts personnels, effectué des transformations essentielles dans le mode d'exploitation ». Même, après des dévaluations comme celles de 1936 et de 1937, le « bénéfice » apparent peut fort bien n'être pas réel. La loi de 1937 prépare à bien des vacations d'expertises, vacations qui, si les expertises sont faites

(1) Chambre 1937, Débats, p. 427.

(2) Chambre, Débats, Séance du 12 février 1937, p. 514.

avec toute la minutie qu'elles requièrent, exigeront des frais considérables.

2. — Mesures prises vis-à-vis du vendeur

a) *Droit de reprise.* — A lire isolément l'article 9 *ter* de la loi du 17 juillet 1937, il semble que l'on ait institué là un nouveau mode d'expropriation au gré du seul vendeur : en effet cet article énonce simplement : « Sous réserve de l'accomplissement des formalités prévues par la loi du 17 mars 1909, le vendeur ou ses ayants droit pourront reprendre le fonds à charge par eux de restituer à l'acquéreur sans intérêt les sommes versées effectivement par lui sur le prix principal des éléments incorporels du fonds et sous déduction des moins-values résultant de l'acquéreur. Les améliorations faites par l'acquéreur donneront lieu à une indemnité égale à la plus-value au jour de la reprise ».

Certes à l'origine de la loi, l'idée maîtresse était de donner une compensation aux vendeurs dont les créances étaient définitivement réduites pour alléger le passif des acquéreurs de fonds à crédit, tous les autres moyens ayant échoué. M. Bastid au nom du Gouvernement auteur de cette disposition, déclarait à ce sujet : « Nous avons pensé que l'avantage résultant pour l'acquéreur de cette réduction automatique du prix devait avoir pour le vendeur des contreparties... La faculté laissée au vendeur de reprendre son fonds va pratiquement favoriser entre les parties en présence des transactions conformes à leurs intérêts véritables ».

M. Caillier, rapporteur au Sénat, énonçait d'autre part le texte de la Commission du Commerce de la façon suivante : « art. 4 : le vendeur ou ses ayants droit pourra toujours résister à une demande de réduction de prix en demandant à reprendre le fonds » (1).

(1) CAILLIER, Sénat, Doc. Parl., n° 219, cit.

Ainsi, le droit de reprise apparaissait comme un contre-poids à l'action en réduction de prix intentée pour un fonds très productif : la plupart des vendeurs qui n'étaient pas payés disant : « L'acquéreur de mon fonds est un incapable. Si je reprenais mon fonds, je lui ferais rapporter de substantiels bénéfices », on leur en donnait la possibilité ; l'acquéreur, dans l'esprit du législateur, hésiterait à demander une remise imméritée devant le danger de se voir privé d'un gagne-pain rémunérateur.

Cependant, il est certain, en tous cas, d'après la rédaction définitive de l'art. 9 de la loi du 17 juillet 1937, que le vendeur n'aura pas à attendre d'être assigné en réduction de prix pour introduire lui-même une instance en reprise du fonds : « Celui qui voudra exercer le droit de reprise devra, à peine de forclusion, notifier son intention à l'acquéreur par acte extra-judiciaire dans les six mois qui suivront la promulgation de la loi », dit l'article en question à la suite d'un amendement de M. Izard (1). En effet, pour éviter de laisser trop longtemps sous la menace d'une reprise du fonds l'acquéreur triomphant dans son action en réduction de prix, M. Izard avait suggéré d'imposer au vendeur la limite sus-indiquée afin d'exercer son droit. Bien que certains députés se soient prononcés contre cette disposition ; bien que pour ne pas obliger le vendeur à prendre une décision dans l'ignorance de l'avenir, on eut proposé de remplacer « les six mois à partir de la promulgation de la loi » par « les trois mois à dater de la signification de la décision définitive ou ultérieurement en cas d'inexécution de cette décision », l'amendement de M. Izard fut finalement voté, et par son interprétation sujette aux erreurs, donnera lieu sans doute à une jurisprudence contradictoire. Et, comme très probablement, l'action en reprise du vendeur

(1) IZARD, Chambre, Débats 1937, p. 513.

n'aura pas de suite si l'action en réduction de l'acquéreur est repoussée, des frais de procédure seront engagés bien inutilement du fait de la mauvaise rédaction de la loi.

Le vendeur muni de son droit de reprise, est encore avantagé dans les conditions de cette reprise. Il restituera « sans intérêt » les sommes versées effectivement par lui sur le prix principal des éléments incorporels du fonds. Les intérêts sont donc abandonnés au vendeur qui se borne à payer ce qu'il reprend, c'est-à-dire les éléments incorporels, éléments vitaux du fonds, et ceux des éléments corporels qui deviennent sa propriété, tout cela en considération des sommes payées et des sommes restant dues : « Le vendeur devra payer le prix des marchandises et du matériel existant au moment de la reprise de possession, d'après l'estimation qui en sera faite par expertise amiable ou judiciaire, sous la déduction de ce qui pourra rester dû par privilège au vendeur sur les prix respectifs des marchandises et du matériel » ; mais, que de problèmes soulevés par la déduction des moins-values résultant du fait de l'acquéreur, de ce fait personnel synonyme de la fameuse faute de l'article 2, 6^e alinéa ; d'autant plus que le Gouvernement estima dans la suite qu'il était nécessaire de tenir compte à l'acquéreur non seulement des plus-values en raison des améliorations apportées au fonds, mais aussi des plus-values affectant les éléments incorporels du fonds. Pour apprécier le bien fondé de cette nouvelle disposition qui *a priori* semble paradoxale, nous ne pouvons mieux faire que reproduire l'explication fournie par le législateur dans le rapport précédant le décret du 25 août 1937 qui l'a instaurée : « Il a paru utile, dit-il, de prendre en considération, non seulement la plus-value résultant du fait de l'acheteur, mais toute plus-value ; en fait, si par exemple une circonstance exérieure, comme le percement d'une rue nouvelle ou la construction d'une gare, est venue accroître la valeur du fonds, il serait de toute

évidence inéquitable que le vendeur puisse spolier le débiteur de son bien et s'enrichir sans cause ».

Nous nous arrêterons aussi sur la disposition finale de l'article 9 *ter* qui déclare : « le vendeur devra en tous cas verser comptant le tiers des sommes par lui dues : il pourra obtenir des délais pour le surplus ».

On peut se demander, en effet, s'il n'y a pas à redouter désormais un simple changement de rôles, le vendeur devenant le moratorisé et l'acheteur dépossédé attendant de longues années le règlement des deux derniers tiers de sa créance. Du fait que le vendeur ne paye pas immédiatement le prix intégral du rachat, — et il faut avouer qu'il était délicat de l'y forcer —, tous les espoirs lui sont permis : il devient débiteur et a droit en conséquence à la protection future du législateur si en cas de nouvelle crise commerciale il n'est plus à même de faire face aux échéances prévues. La seule garantie de l'acquéreur est le privilège de la loi de 1909, accordé par l'article 9 nonies de la nouvelle loi. Est-ce une garantie bien solide puisque depuis 1933, le législateur n'a cessé de la tenir pour nulle et non avenue ?

β) *Action en restitution de bénéfices*. — L'idée d'association entre le vendeur et l'acheteur créa bien entendu pour le vendeur un droit semblable à celui de l'acquéreur dans l'article 4 et méritant des critiques parallèles.

C'est pourquoi, si avant le 18 juillet 1940, à la suite d'une réduction de prix due à un accord amiable ou à une décision judiciaire, le vendeur peut prouver que l'acquéreur a revendu le fonds plus de 50 % plus cher que le prix réduit précédemment acquitté (car il faut craindre les dissimulations), il aura droit jusqu'à concurrence du prix de vente primitif, à la moitié du bénéfice ainsi réalisé.

3. — Mesures prises vis-à-vis des tiers

Les tiers ainsi visés, ce sont les cautions et donneurs d'aval qui bénéficieront des réductions de dettes et des délais prévus par la loi, puis les cessionnaires et les tiers porteurs qui semblent cette fois avoir été vus avec une défaveur marquée par le législateur. Nous disons « semblent » car nous allons voir que tout au contraire ils tireront quelques profits de ces nouveaux principes.

En effet, dit M. Caillier au Sénat : « S'il n'y a pas d'opposabilité aux tiers porteurs, il vaut mieux dire que la loi sera réputée non écrite. Aussi vos deux Commissions, quelque répugnance qu'elles aient eu à prendre cette résolution, ont-elles été amenées à vous proposer ce texte... », lequel texte, ratifié par les deux Chambres devint sans changement l'article 9 *quater* de la loi du 17 juillet.

Cependant cette opposabilité tant discutée, nous le savons, sous le régime de la loi de 1935, est-elle admise sans distinction aucune vis-à-vis des tiers porteurs ? Non, par suite de l'intervention du Sénat : « A tort ou à raison, les billets de fonds passent pour avoir été achetés dans des conditions plus avantageuses pour l'acheteur que pour le vendeur. Il est beaucoup de cas où ce n'est pas certain. Par exemple, un vendeur n'avait pas à ce moment de disponibilités : il a payé des fournisseurs avec des billets de fonds. En pareille hypothèse, les billets de fonds ont été acceptés et payés à leur valeur ».

En conséquence, comme il n'y a pas de spéculation, comme la cause du paiement réside en une créance étrangère à la vente d'un fonds, le tiers porteur qui a procure ses services ou des marchandises quelconques au vendeur, et qui en a reçu en règlement un ou plusieurs billets de fonds, se verra bien opposer la réduction par l'acquéreur, mais pourra réclamer le moins-perçu au vendeur : « Tou-

tefois, la réduction subie par lesdits billets ne saurait avoir effet sur le principal et les intérêts de la créance elle-même », ajoute l'article 9 *quater*. En prouvant l'origine de la dette, le tiers porteur fera tomber ici la présomption que le législateur fait peser sur les porteurs de billets de fonds en général.

« Prenons les cas que nous croyons les plus nombreux, remarquait M. le Sénateur Calmel (1), c'est-à-dire ceux où le billet de fonds a été accepté avec 25 ou 30 % d'escompte. Dans ce cas, le vendeur qui a donné un billet de fonds de 100 fr., en supposant l'escompte à 30 %, a touché 70 fr. Si le porteur du billet de fonds après avoir subi la réduction imposée au vendeur pouvait se retourner contre lui, ce dernier paierait 100 fr. là où il n'a touché lui-même que 70 fr. C'est pour éviter cet inconvénient que la Commission du Commerce très justement a décidé que la réduction subie ne peut avoir effet sur le principal de la créance ni sur les intérêts ».

Aussi, les tiers porteurs n'ont plus à réclamer 6 % d'intérêts, agios et commissions depuis que l'article 1^{er} de la loi du 17 juillet a abrogé l'article 4 de la loi du 9 janvier 1936, et c'est bien compréhensible puisque, la réduction leur étant opposable, ils ne peuvent toucher au maximum que le montant de leur escompte, diminué d'une somme proportionnelle à la somme prélevée sur le prix initial du fonds dû au vendeur.

D'après la loi, la réduction est donc répartie entre le vendeur et les tiers porteurs, à l'inverse des réductions précédentes qui étaient alors supportées par le seul vendeur, et c'est plus juste ainsi ; mais en pratique le Parlement consacre le gain arbitraire des tiers porteurs vu la difficulté de la preuve à fournir par le vendeur. En effet, l'escompte

(1) Sénat 1937, Débats, p. 743.

des billets est toujours présumé avoir été consenti à 100 % : « C'est seulement une infime partie des billets de fonds qui fut déclarée comme n'ayant pas été achetée à 100 %. En très grande majorité les porteurs de billets de fonds déclarèrent avoir acheté ceux-ci à 100 % de leur valeur. Or, les billets de commerce sont vendus à 80, 70, 50, 40 % de leur valeur, voire même à 30 %. Nous voulons que ces milliards gagnés par les spéculateurs soient restitués par eux pour la bonne marche des affaires... ». Le texte finalement voté ne permet pas cette restitution. Il ne permet pas non plus d'espérer une protection efficace du vendeur, car, faute de preuve formelle, le tiers porteur déclarera avoir acquis à 100 % les billets en sa possession, et récupérera même sur le vendeur la différence entre ce qu'il a touché de l'acquéreur et le montant nominal des effets. La lutte contre la spéculation demeure donc encore virtuelle.

4. — *Procédure*

Avant même que les Tribunaux aient été appelés à en faire l'application, le législateur a modifié son œuvre par un décret-loi du 25 août 1937, paru au *Journal Officiel* du 26 août, mais cette quatrième loi modificative de la loi du 29 juin 1935 se contente d'instituer surtout une procédure de conciliation préalable à l'introduction de toute instance, sans retoucher le fonds de l'action en réduction de prix en elle-même. Pourtant le décret-loi du 25 août 1937 apporte quelques nouveaux détails, notamment, nous l'avons vu, au sujet des plus-values en faveur de l'acquéreur, et enfin en prorogeant les délais des diverses demandes.

a) A dire vrai, des délais très brefs étaient imposés aux parties par la loi du 17 juillet 1937 : deux mois à l'acquéreur pour demander la réduction, deux mois aux cessionnaires et aux tiers porteurs pour notifier leur créance à l'acquéreur (celui-ci devant les appeler en cause dans la

quinzaine de cette notification à peine de forclusion), six mois finalement au vendeur pour faire connaître son intention de reprendre le fonds.

Désormais, la demande de conciliation, préliminaire obligatoire de toutes instances, sauf évidemment des instances futures, visées par l'article 4 de la loi du 17 juillet, devra être formulée avant le 15 novembre 1937, et suffira à éviter les forclusions ; le fait de ne pas l'avoir faite avant cette date empêchera au contraire les parties de bénéficier de la loi (1).

β) L'article 9 *septies* de la loi précédemment étudiée, disposait que les actions en remise de dettes ou en réduction de prix pour lésion, prévues par l'article 9 de la loi du 29 juin 1935, n'avaient en aucun cas pour effet de suspendre pendant l'instance l'exécution des conventions amiables ou des décisions de justice intervenues pour le règlement du prix du fonds de commerce et devenues définitives. Les actions introduites ne se trouvaient donc assorties d'aucun caractère suspensif et le vendeur gardait son droit de poursuite, nonobstant le versement de la provision fixée par le juge conciliateur. Bien que le texte soit parfaitement précis, le législateur a éprouvé le besoin de l'éclaircir, et a indiqué dans l'article 4 du décret du 25 août que la provision fixée par le juge à l'expiration de la procédure de conciliation et due au vendeur (art. 9 *bis* de la loi du 17 juillet) limite les obligations immédiates du débiteur et le met à l'abri de toutes poursuites qui pourraient être exercées pour un montant supérieur. Cette disposition déroge donc à l'article 9 *septies* de la loi du 17 juillet 1937 et l'on se demande ce qui arriverait si le Parlement ne ratifiait pas le décret.

Cependant si le Tribunal de la Seine a déclaré que depuis

(1) Rapport précédant le décret-loi du 25 août 1937.

le décret du 25 août, les termes du prix échus et dus au 17 juillet, susceptibles d'être réduits, ne peuvent donner lieu à poursuites si le débiteur a versé la provision, le Tribunal de Reims spécifia immédiatement qu' « aucun sur-sis ne peut être invoqué pour les échéances postérieures au 17 juillet, le créancier conservant le droit d'agir conformément aux règles ordinaires même si l'acquéreur a formé régulièrement une demande en remise de dettes » (1).

γ) La loi du 17 juillet prescrivait bien une conciliation, mais celle-ci tentée après une assignation obligatoire, se révélait en principe inefficace. Etant donné les diverses actions qui peuvent être exercées, le Gouvernement a voulu grouper toutes les parties et toutes les actions dans un préliminaire de conciliation générale.

Il sera procédé à cette conciliation générale, qui présente à n'en pas douter un intérêt pratique indiscutable, à la suite d'une déclaration au greffe du Tribunal de Commerce du lieu où est situé le fonds, précise le décret à l'inverse de la loi. Cette déclaration sera faite par la partie la plus diligente, c'est-à-dire soit le vendeur, soit l'acheteur, et indiquera les noms et adresses de tous les intéressés susceptibles d'exercer une des actions de la loi du 17 juillet ou d'être mis en cause : donc les indications relatives aux cessionnaires et aux tiers porteurs devront être mentionnées, puisque ceux-ci, nous nous en souvenons, ont un rôle important dans l'exercice de l'action en réduction.

En conséquence, l'assignation obligatoire de la loi du 17 juillet n'a plus sa raison d'être.

Mais c'est dans la procédure elle-même que le décret-loi soulève d'intéressantes questions, car des pouvoirs exorbitants ont été accordés au juge unique, variant cependant

(1) Seine, Trib. civ. Réf., 16 oct. 1937. — Reims, Trib. comm., 16 nov. 1937 (*Sem. Jurid.*, 3 décembre, p. 463).

suivant que les parties l'acceptent ou non comme amiable compositeur.

1) Si le juge n'a pas les pouvoirs d'amiable compositeur, son rôle est nettement limité : après avoir imparti, le cas échéant, un délai aux intéressés pour prendre parti sur l'exercice de tout droit découlant de la loi du 17 juillet (art. 2), il doit s'efforcer de concilier les parties, mais s'il n'y parvient pas, il les renverra purement et simplement devant le Tribunal, non sans avoir au préalable fixé la provision due au vendeur, en prenant en considération d'une part les offres faites par l'acquéreur et d'autre part l'importance des termes en retard. Le Tribunal se trouve dès lors saisi par l'ordonnance de non-conciliation sans qu'il y ait lieu à une nouvelle assignation ou à une nouvelle conciliation.

2) Si le Juge exerce les pouvoirs d'amiable compositeur, c'est-à-dire si les parties ne lui ont pas explicitement refusé ce droit, le législateur met tout son espoir de conciliation en lui ; en vue d'obtenir une solution la plus rapide possible lui permet, tout en étant dispensé d'observer les formalités judiciaires, de déterminer les conditions de la reprise du fonds (art. 3), de procéder aux diverses évaluations nécessaires à cet effet et fixer les indemnités correspondantes, ou bien de déterminer les réductions et aménagements de dettes et d'une façon générale, d'arrêter toutes dispositions utiles pour mettre fin à tous les différends tombant sous les dispositions des lois en vigueur concernant le règlement du prix de vente des fonds de commerce. Comme on le voit, la mission du juge amiable compositeur est illimitée et le législateur ne vise pas uniquement les actions instituées par la loi du 17 juillet, mais bien toutes les actions engagées par l'acquéreur en vertu des lois en vigueur. En présence de la généralité des termes employés, il apparaît donc difficile de refuser au juge le droit de sta-

tuer aussi sur la demande en réduction pour lésion. Certes, on objectera que le Tribunal étant saisi ne peut se dessaisir en faveur d'un juge unique, mais on a vu tant de dérogations implicites en matière de lois d'exception que l'on peut supposer que le législateur a voulu, par cette voie exceptionnelle, mettre fin à toutes les difficultés pendantes pour terminer au plus tôt cette « horripilante question ».

Les parties qui voudront éviter les conséquences de cette procédure extraordinaire, n'auront qu'une ressource : celle de refuser au juge les pouvoirs d'amiable compositeur, mais pour ce faire, elles devront signer une déclaration formelle au greffe, et la gravité de cette disposition n'échappera à personne pas plus que la situation étrange des Présidents de Tribunaux dont l'autorité sera désavouée dans la plupart des cas.

Heureusement d'ailleurs, le décret prévoit la possibilité de l'appel contre les décisions du juge unique. En réalité, il s'agit plutôt d'une sorte d'*exequatur* donné par le Tribunal, puisque le magistrat se prononce en dernier ressort, mesure plus qu'anormale encore, car les Tribunaux vont se trouver obligés peut-être d'infirmer les ordonnances de leurs Présidents.

Des dispositions fiscales, exonération d'impôt sur le revenu et de droits de mutation par décès à concurrence du montant de la réduction, remises diverses de droits, complètent cette sorte de règlement transactionnel imposé aux vendeurs et aux acquéreurs de fonds de commerce.

CHAPITRE II

MESURES PRISES EN FAVEUR DES COMMERÇANTS DONT LE REDRESSEMENT ÉTAIT IMPOSSIBLE

Toutes les mesures que nous venons d'étudier avaient pour but commun d'alléger le passif des débiteurs commerçants, soit en leur accordant des délais de paiement parfois prolongés, soit même en réduisant le prix de leurs baux ou rétroactivement le prix d'achat de leurs fonds de commerce.

Cependant ces délais, ces réductions n'étaient que partiels, c'est-à-dire visaient uniquement une partie plus ou moins importante du passif commercial, loyer ou billets de fonds ; il était aussi malheureusement toute une catégorie de commerçants qui malgré ces faveurs spéciales se trouvaient placés dans l'impossibilité soudaine de tenir leurs engagements généraux et dont les créanciers non payés réclamaient la mise en faillite.

Or, si à la faveur des événements troublés comme ceux de l'après-guerre, on avait vu s'improviser commerçants quantité de gens manquant à la fois des connaissances techniques et des qualités morales nécessaires à la saine gestion des affaires, en revanche des entreprises dont le développement avait été longtemps heureux et prudent, étaient maintenant en butte à des difficultés dont la gravité ni la durée n'avaient pu être normalement prévues. La crise, les conséquences des erreurs législatives, le manque

de confiance général pesaient indistinctement sur tous les commerçants par suite de leur interdépendance ; la clientèle se réservait, les débiteurs protégés par la loi se dérobait de plus en plus, n'apportaient plus les fonds de roulement indispensables à la vie régulière des maisons de commerce ; d'autre part, les prix des matières premières achetées ou commandées s'effondraient ; la valeur de l'actif s'en trouvant dépréciée, il arrivait enfin qu'une grosse échéance ne pouvait être intégralement payée.

Une seule défaillance doit-elle toujours entraîner sans répit la faillite ou la liquidation judiciaire dont nous connaissons les terribles conséquences ? N'y a-t-il pas une rigueur excessive à accabler un commerçant malheureux ainsi acculé, qui a possédé jusqu'alors un crédit indiscuté et garde l'espoir d'y faire efficacement appel dès la première éclaircie ? Ne doit-on pas enfin opérer une distinction entre le débiteur malhonnête et le débiteur de bonne foi, et pour ce dernier instituer un mode de liquidation spécial, propre à assurer son relèvement ?

Toutes ces questions se trouvaient posées avec une acuité singulière, alors que la crise économique multipliait ses désastres. Depuis longtemps, le remaniement de notre législation des faillites était à l'ordre du jour, mais l'importance de la réforme, le souvenir du lamentable règlement transactionnel de 1919 avaient toujours empêché les divers projets d'aboutir.

Et pourtant, sans compter les études particulières des Sociétés privées, un rapport très documenté de M. Coty (1) reprenant un rapport de M. Puech de la 14^e législature, énumère un nombre imposant de projets et de propositions de lois d'initiative gouvernementale ou parlementaire, déposés depuis un certain nombre d'années et tendant soit

(1) Chambre 1933, Doc. Parl., Ann. n° 1399.

à créer une institution nouvelle, soit à apporter des modifications à la liquidation judiciaire ou à la faillite.

De ces projets, voici la sèche énumération :

1° *Projets tendant à la création d'une institution nouvelle :*

a) Flandin sur le concordat amiable (1).

b) de Monzie et Pierre Cot « portant institution d'un atermoiement judiciaire et d'un règlement judiciaire en faveur des commerçants en état de défaillance. (2)

c) Faure, sur le concordat préventif pour les commerçants malheureux et de bonne foi. (3)

d) Baudoin-Bugnet sur la conciliation commerciale (4).

e) René Brunet tendant à remettre en vigueur après modifications la loi du 2 juillet 1919 (5).

2. *Projets tendant à apporter des modifications à la liquidation judiciaire ou à la faillite :*

a) M. Bardon, ayant pour objet de compléter l'article 440 du Code de Commerce (6).

b) Le Corbeiller tendant à modifier les articles 504, 505, 506, 509 du Code de Commerce concernant le vote des concordats (7).

c) Rollin et Bérard, à fin de modifier les articles 12, 13, 14, 21 de la loi du 4 mars 1889. (8)

d) André Liautey tendant à réformer la législation des concordats par la modification des articles 507 et 509 du Code de Commerce et de l'article 15, alin. 1^{er} de la loi du 4 mars 1889. (9)

(1) Chambre, Doc. Parl. 1926, Ann. 2827.

(2) Chambre, Doc. Parl. 1931, Ann. 5877.

(3) Chambre, Doc. Parl. 1932, Ann. 6123.

(4) *Gaz. Jud. et Comm.*, 13 janvier 1932.

(5) Chambre, Doc. Parl. 1931, Ann. 5810.

(6) Chambre, Doc. Parl. 1931, Ann. 5559.

(7) Chambre, Doc. Parl. 1931, Ann. 5843.

(8) Chambre, Doc. Parl. 1931, Ann. 5871.

(9) Chambre, Doc. Parl. 1932, Ann. 1110.

Si l'on cherche à dégager les tendances générales de ces projets très variés et très complexes, on trouve deux principes :

a) rendre obligatoire pour tous les créanciers l'entente entre le débiteur et la majorité de ses créanciers.

b) entourer de plus de garanties la procédure de liquidation, afin de ne pas aboutir à une fraude trop facile du débiteur et à une brimade de la minorité des créanciers, car il s'agit de concilier deux notions en apparence opposées : on doit protéger le débiteur malheureux et de bonne foi, d'autre part se garder de porter atteinte au crédit et risquer d'ébranler ainsi les bases du commerce.

Quoiqu'il en soit, le Parlement ne s'était jamais saisi à fond des propositions précédentes. Seul, un décret-loi du 8 août 1935 se borna à abroger ou à modifier quelques articles de la loi sur les faillites : mais les trois chefs principaux visés par le législateur dans ce décret-loi étaient la diminution des frais de procédure, une célérité plus grande dans les opérations de la faillite, et la sécurité des créanciers. En fait, le privilège du fisc, en absorbant tous les fonds disponibles, la trop grande liberté du syndic, en sacrifiant les intérêts des créanciers, aliénèrent les résultats escomptés (1). En tous cas, les débiteurs commerçants n'en tirèrent pratiquement aucun bénéfice réel.

Ce fut seulement l'été dernier que, la loi du 30 juin 1937 ayant accordé au Gouvernement des pouvoirs en vue d'assurer le redressement financier, celui-ci présenta à la signature du Président de la République plusieurs décrets relatifs aux commerçants en date du 25 août, dont un décret instituant en faveur des débiteurs commerçants et artisans le règlement amiable homologué.

(1) Voir thèse SERVAIL, *Des modifications apportées par le décret-loi du 8 août 1935 à la procédure de faillite*. Bordeaux, 1936.

D'après le rapport annexé au décret (1), le texte définitif « modifié sur certains points », est issu de dispositions déjà adoptées par la Chambre des Députés.

C'est pourquoi, avant que d'étudier le décret-loi du 25 août 1937 en lui-même, nous allons voir quelle était, en juin 1937, la position prise par le Parlement au sujet du règlement amiable homologué.

a) SOURCES DU DÉCRET-LOI DU 25 AOUT 1937

Le 9 février 1937, le Gouvernement déposa à la Chambre un projet (2) divisé en deux parties distinctes qui devaient dans son esprit correspondre à deux situations bien différentes : l'une, la première, était basée sur l'idée d'un rapprochement amiable entre le débiteur et ses créanciers, et cherchait à assurer de façon permanente aux commerçants « le moyen de surmonter les difficultés passagères qui dans l'état actuel de la législation entraînent trop rigoureusement la faillite ou la liquidation judiciaire, au détriment même de l'intérêt des créanciers. » L'autre partie, la seconde, accordait des délais à certains débiteurs qui les réclameraient pendant les six mois de la promulgation de la loi ; parmi ces débiteurs se trouvaient tous ceux dont les dettes avaient été moratoriées par la loi du 21 août 1936 : nous savons quel sort leur fut réservé par le décret du 25 août 1937 étudié précédemment et inspiré pareillement de ce projet gouvernemental.

Ainsi donc, ici comme en matière de billets de fonds, l'on utilisait à la fois la politique des moratoires et celle de la réduction obligatoire des dettes, car, reprenant les principes contenus dans les précédentes propositions, le

(1) *Dalloz pér. et crit.* 1937, 4^e partie, p. 242.

(2) Chambre, Doc. Parl. 1937, Ann. n° 1853.

Gouvernement déclarait : « Dans le cas où une entente totale ne peut s'établir, la majorité des créanciers pourra imposer, sous le contrôle des Tribunaux, sa volonté à la minorité. Ainsi deviendront possibles des arrangements amiables profitables à tous. Ceux-ci, actuellement, échouent par suite de l'opposition de certains ou même d'un seul créancier voulant faire pression sur la masse, en vue d'obtenir un traitement privilégié en abusant ainsi de la loi de l'unanimité imposée par le droit commun des contrats. »

La procédure, il est vrai, était entourée de plusieurs garanties dans l'intérêt des créanciers ainsi sacrifiés : à cet effet, les auteurs du projet soumettaient la requête du débiteur, introductive d'instance, à l'examen préalable du Tribunal, instituaient une certaine publicité des opérations, accordaient un sursis aux poursuites afin de maintenir l'égalité entre les créanciers, imposaient enfin un contrôle de l'exécution du règlement par l'intermédiaire d'experts nommés par le Tribunal.

La Commission du Commerce et de l'Industrie de la Chambre, à qui le projet fut soumis (1), sentit bien tout ce qu'il y avait de « révolutionnaire » dans ces diverses dispositions. En fait, nous l'avons vu, rien n'était entièrement neuf, mais il importait cette fois d'emporter l'adhésion des deux Assemblées à ces principes repoussés depuis si longtemps. En effet, comme le fit remarquer M. René Brunet à la séance de la Chambre du 1^{er} juin (2), le nombre des faillites s'était élevé de 6.252 en 1930 à 10.500 en 1935, celui des liquidations judiciaires de 2.808 en 1930 à 5.000 environ en 1935, et si ces chiffres s'étaient légèrement abaissés en 1936, la cause en était moins dans la reprise des affaires que dans l'application nouvelle des lois

(1) *Revue générale des faillites*, mars-avril 1937, p. 162.

(2) *Chambre, Déb.* 1937, p. 1732.

de moratoires et de réductions et dans le fait que bien des créanciers hésitaient à présent à poursuivre leurs débiteurs devant les Tribunaux.

Aussi, le rapporteur de la Commission, essaya-t-il tout d'abord d'étayer ces notions juridiques nouvelles en matière de droit commercial, et entreprit l'étude des législations étrangères (1) ; or, déclara-t-il un principe général semble dominer ces diverses législations :

α) *ne pas exécuter les entreprises viables*. Les Belges disent d'une façon explicite : « la continuation de l'exploitation est au premier plan ; assurer une meilleure liquidation n'est qu'un but de seconde ligne. Roosevelt a le même souci : (« Le déséquilibre entre les droits des créanciers et les possibilités économiques d'exécution des prestations à fournir... d'une part la chute des prix et du capital immobilier, d'autre part, les obligations contractées quand le niveau des prix était le plus élevé. Pour empêcher des liquidations économiquement destructives... »)

β) une seconde observation générale, c'est que les *créanciers hypothécaires doivent supporter des aménagements aussi bien que les créanciers chirographaires* ; du moins ils ne peuvent agir de façon à nuire aux intérêts de ces derniers (*secured creditors aux U. S. A.*). Même, certaines législations comme la Suisse font contribuer le créancier hypothécaire au relèvement de l'entreprise en réduisant ses intérêts. Et M. Plancke ajoute : « N'est-ce pas équitable car ces intérêts de 8, 9, 10, 12 % sont parfois de véritables artisans de la déconfiture ? »

γ) troisième observation : *toutes les procédures tendent à permettre à la majorité des créanciers d'imposer sa volonté à la minorité*. C'est encore le législateur américain qui justifie cette spoliation en termes catégoriques : « Les créan-

(1) Chambre, Déb, 1937, p. 1745.

ciers tenaces dans leur hostilité sont aussi nuisibles à la société et dangereux pour l'économie de ce pays que les débiteurs malhonnêtes. »

δ) Enfin, l'on constate que *le débiteur, « en cas de retour à meilleure fortune » doit améliorer les conditions offertes à ses créanciers*. Appliquant ici de nouveau l'idée de contrat associatif, non moins à contre sens que dans la loi du 17 juillet 1937, le rapporteur de la Commission écrit à ce sujet : « N'est-il pas légitime en effet que si l'on demande une amputation de créance en faveur du débiteur momentanément gêné, le créancier étant ainsi considéré comme solidaire de son débiteur dans l'adversité, on lui reconnaisse la même solidarité dans la prospérité retrouvée ? »

Ces principes, la Commission les fit siens et ne modifia en somme le projet gouvernemental que pour en élargir le champ d'action et pour le compléter dans un sens qui assurât un vote plus rapide de la part du Parlement.

A cet effet, la protection des créanciers se trouvait en théorie renforcée, les délais de procédure étaient mieux spécifiés, et M. Plancke exprima son désir d'en finir avec les moratoires, les appels suspensifs de jugement et les sursis : « le débiteur devra s'exécuter car s'il ne le faisait pas et restait assuré de l'impunité, la confiance en la parole donnée et en l'action de la loi disparaîtrait, et avec elle le crédit public... Le créancier acceptera d'une âme d'autant plus sereine l'amputation de sa créance qu'on lui assurera en compensation la certitude du règlement du solde. »

Aussi, étant donné la nécessité de voter la loi sur le règlement amiable avant le 30 juin 1937, date d'expiration de la loi du moratoire du 21 août 1936 prorogée ; étant donné qu'après tout la Commission proposait une mesure temporaire dont les effets étaient limités au 1^{er} janvier 1940, la Chambre ne fit en fait aucune difficulté à clore la discussion générale de la loi à l'issue des deux séances du 1^{er} juin,

et à adopter à l'unanimité les 36 articles du projet pendant la troisième séance du 18 juin 1937. Les quelques amendements sérieux furent en très petit nombre, et nous en verrons la portée en étudiant le texte finalement admis par le décret-loi du 25 août 1937.

Si le Sénat avait montré un empressement égal à celui de la Chambre des députés pour approuver le règlement amiable homologué, la loi aurait sans doute été votée avant les vacances du Parlement. Il n'en fut rien, et la loi du 30 juin 1937 dut prolonger pour la troisième fois, les effets de la loi du 21 août 1936.

Cependant le Gouvernement, estimant que « l'ajournement des mesures, arrêtées à la suite de l'étude approfondie à laquelle se livre une des deux Assemblées, risquent de compromettre définitivement la situation d'une partie des commerçants et artisans auxquels ces mesures doivent assurer une reprise normale des affaires », crut devoir user à cette occasion des pouvoirs tenus de la loi du 30 juin 1937 sur le redressement financier. De la sorte, le Sénat dont la fidélité aux notions traditionnelles du droit avait déjà déplu à plusieurs reprises, fut tenu complètement à l'écart de l'élaboration d'une loi tellement capitale que l'on en avait toujours jusque là reculé le vote. Le décret-loi sur le règlement amiable homologué, appliqué comme loi d'Etat, est donc l'œuvre d'une seule Assemblée, la plus novatrice des deux Chambres, et d'un Gouvernement choisi parmi les membres de cette même Assemblée. C'est ainsi que l'on peut tourner les principes constitutionnels français les mieux définis.

b) *Décret-loi du 25 août 1937*

Tout d'abord, dans l'esprit du Gouvernement comme dans celui de la Chambre des Députés, la nouvelle procédure

est destinée à demeurer dans notre législation, en sus de celles de faillite et de liquidation judiciaire qui jusqu'à nouvel ordre demeurent applicables dans les cas non spécialement visés par le décret-loi de 1937 (1). On l'y introduit à l'essai jusqu'au 1^{er} janvier 1940 (art. 1^{er}) et si les résultats sont conformes à ce que l'on espère, une nouvelle loi l'inscrira alors définitivement dans notre Code de commerce.

D'autre part « la loi doit servir l'intérêt général qui souffrirait de faillites évitables et de la disparition d'entreprises capables de créer de la richesse » (2).

C'est pourquoi le décret dans son article 25 se préoccupe seulement d'aménager *les dettes contractées pour les besoins du commerce...* (et non seulement les dettes commerciales, comme le mentionnait le texte voté par la Chambre, ce qui laissait le commerçant en proie aux poursuites des créanciers civils non soumis à la loi du règlement, au détriment des créanciers commerciaux) (3).

Le Tribunal, juge suprême du caractère des dettes du débiteur est cependant limité dans son appréciation par la suite de l'article 25 du décret ; la procédure du règlement amiable homologué n'est en effet applicable ni aux dettes qui ont une origine délictuelle ou quasi-délictuelle, ni à celles que le décret sur les délais commerciaux exclut aussi de son bénéfice, c'est-à-dire, nous l'avons vu, les sommes dues aux Caisses de compensation, les créances d'assurances sociales et certaines créances de salaires. Quant aux sommes dues au Trésor Public, elles sont toujours exigibles ; un décret rendu sur la proposition du ministre des finances,

(1) Chambre 1937, Déb., p. 1747.

(2) BECQUART, Chambre 1937, Déb., p. 1730.

(3) FAUCHON, Chambre 1937, Déb., p. 1741.

ajoute l'article 25, 2° al., déterminera les formes et conditions dans lesquelles « des délais » pourront être accordés au débiteur pendant la durée du règlement amiable pour le paiement de ces dettes.

Ainsi par une manœuvre de la dernière heure, semblable à celle pratiquée pour la loi du 21 août 1936, le privilège du Trésor, « privilège royal qui heurte le sens démocratique » était encore maintenu malgré la volonté bien arrêtée de la Chambre (1). Pourtant disait M. Plancke (2), « le rôle de l'Etat est de sauver et d'aider à sauver, non de consommer la ruine... Ce privilège est une des raisons principales pour lesquelles les créanciers répugnent à faire des concessions à leurs débiteurs quand l'Etat est partie intéressée, car l'Etat demande ce qu'il refuse à accorder lui-même ».

Partant du même principe d'intérêt général, l'article 2 impose seulement deux conditions au débiteur désireux de bénéficier du règlement amiable : 1° être commerçant régulièrement inscrit au registre du commerce ; 2° être malheureux et de bone foi.

En effet, écrivait M. Plancke dans son rapport, « ce n'est ni à la mauvaise administration, ni à l'incapacité professionnelle qu'il faut donner une prime d'encouragement. Il ne saurait être question de sauver une affaire véreuse ou mal conduite, ou dont le titulaire fait des dépenses personnelles ou de maison trop élevées, qui spéculé en bourse ; on ne saurait considérer comme digne d'intérêt l'homme qui pour faire face à une échéance a revendu une partie de son stock au-dessous des cours, qui a truqué sa comptabilité, qui a dissimulé ou exagéré son passif... on ne peut s'in-

(1) Chambre 1937, Déb., p. 2020.

(2) *Revue générale des faillites*, mars-avril 1937, p. 185.

téresser qu'aux hommes de bonne foi. La probité commerciale qui conditionne le retour à une reprise normale des affaires l'exige ».

Malheureusement le décret ne précise nullement pour quels motifs, le débiteur sera jugé de mauvaise foi. Un contre-projet de M. Colin (1) proposait entre autres dispositions de considérer de bonne foi « les commerçants contre lesquels on ne peut reprocher aucune malversation pour se soustraire à leurs engagements ». Il fut retiré par ses auteurs à la demande de la Commission du Commerce et de l'Industrie. Les Tribunaux ont donc toute licence à ce sujet. Refuseront-ils d'admettre la requête d'un débiteur incompetent ou prodigue comme semble le suggérer le rapport de M. Plancke ? ou retiendront-ils uniquement la fraude ou le fameux « fait personnel » de la loi du 17 juillet 1937 ? Le critère de l'intérêt général laisse toute latitude aux magistrats. Il semble qu'un débiteur se considère toujours comme victime des circonstances. Comment les juges, dans une procédure aussi accélérée que celle du règlement amiable auront-ils le loisir de scruter la conscience de chaque débiteur pour examiner s'il est ou non de bonne foi ? Principalement pour le Tribunal de la Seine, des milliers de requêtes vont venir l'encombrer sur lesquelles en quelques jours il lui faudra statuer. Le décret crée, il est vrai, une nouvelle catégorie de « mandataires de justice » pour assister les magistrats. Ces mandataires ou experts, — car le législateur les qualifie ainsi suivant les cas ou suivant les articles, — figurant sur une liste dressée par le Tribunal de commerce, procédant avec le juge délégué à toutes les vérifications, contrôlant les actes du débiteur pendant et après les opérations de procédure et jusqu'à l'exécution complète du règlement, contestant les créances, pénétrant dans la

(1) Chambre 1937, Déb., p. 2017.

Chambre du conseil où se décidera l'homologation, auront en vérité plus d'autorité et d'influence que les syndics dans les faillites. Ce seront eux, en réalité qui décideront, qui jugeront, qui homologueront. Il est à regretter que sur ce point, la Commission n'ait pas creusé plus profondément l'idée contenue dans l'article 17 et qui est de confier un rôle important au mandataire choisi, non pas par la justice, mais par les créanciers et de préférence, si possible, parmi les créanciers eux-mêmes.

Malheureusement les créanciers sont le plus souvent tenus à l'écart de la procédure du règlement amiable homologué.

En effet, le débiteur peut proposer un arrangement à ses créanciers ; s'ils l'acceptent à la majorité en nombre et des deux tiers en somme, et si le Tribunal homologue après examen des pièces constatant l'accord intervenu, l'aménagement est fait et il n'y a rien à critiquer, hormis le sacrifice de la minorité des créanciers ; le débiteur peut faire librement toutes les propositions qu'il croit devoir formuler : réduction du capital, suppression ou réduction des intérêts, délais plus ou moins longs de paiement. Il appartient aux créanciers d'examiner à loisir les comptes de leur débiteur, et les majorités requises garantissent suffisamment que les possibilités de l'entreprise seront étudiées sérieusement.

Mais cette procédure sera l'exception ; car le décret institue une autre procédure bien plus avantageuse pour le débiteur.

Celui-ci, s'il consulte les créanciers, est désarmé devant eux et fait malgré tout figure d'accusé ; mais, s'il use des droits que lui confère le Gouvernement, c'est au contraire les créanciers qui demeureront impuissants à agir, du moins pendant un temps suffisant pour permettre au commerçant de tirer profit de la situation.

Car il est permis au débiteur de solliciter ou non l'accord

de ses créancier, et dans ce dernier cas de déposer simplement au greffe du Tribunal de commerce du lieu de son principal établissement, ses propositions de règlement en même temps que sa requête.

Dans les trois jours du dépôt, le Tribunal entend en Chambre du conseil les observations du débiteur, et, après avoir vu les pièces annexées à la requête, à savoir : 1° l'état détaillé du passif et de l'actif ; 2° la liste des créanciers et de toutes les créances ; 3° la justification des propositions de règlement et tous documents de nature à établir la capacité de paiement du commerçant ; 4° l'état des opérations effectuées par lui dans la quinzaine ayant précédé le dépôt de la requête, — désigne un juge délégué pour faire son rapport sur la situation du débiteur.

Le projet de la Chambre obligeait aussi le commerçant à « justifier que chacun de ses créanciers a été consulté sur les propositions de règlement » (1). La suppression de cette disposition indique clairement les intentions du Gouvernement.

Ainsi, sans avoir à requérir humblement de ses créanciers des conditions plus ou moins rigoureuses de règlement, sans même avoir à subir de contradiction puisque tout le monde ignore ses démarches, le débiteur dont la bonne foi est encore à établir, se voit protégé contre toutes poursuites et mesures d'exécution, contre toutes mesures conservatoires *qui seraient susceptibles d'empêcher l'exercice de sa profession*, à moins que le Président du Tribunal ne rende une ordonnance spéciale à ce sujet. La décision du Tribunal déléguant un de ses membres pour examiner la demande du requérant arrête de même la réalisation et l'effet des clauses résolutoires (art. 6).

Autrement dit, les créanciers sont livrés pieds et poings

(1) Chambre des Dép. 1937, Déb., p. 2018.

liés à la discrétion de leur débiteur, d'autant mieux que d'après la rédaction finale de l'article 6, 2^e al., il n'est bien entendu nullement dessaisi, et peut jusqu'à l'homologation définitive, transiger, hypothéquer, aliéner ou s'engager pour les « opérations normales de sa profession » sans l'autorisation du juge délégué.

Dans les dix jours du dépôt de la requête, et, si le Tribunal a ordonné la publication de cette requête, dans les vingt-cinq jours du dépôt, un jugement rendu sur le rapport du juge délégué, indique si la procédure d'homologation doit être poursuivie. On se demande, d'ailleurs, comment le Tribunal pourra être sérieusement éclairé par un rapport élaboré parfois en sept jours et pour des affaires qui seront bien souvent assez embrouillées.

Dans le cas où la procédure d'homologation est suivie, poursuit l'article 8, le juge délégué arrête dans la huitaine du jugement, les lieu, jour, et heure, auxquels les créanciers seront convoqués individuellement par lettre recommandée du greffier.

Donc, au bout d'une quarantaine de jours après le début de l'instance, les créanciers que le négociant a bien voulu désigner sont enfin consultés. Une ordonnance du juge délégué, non susceptible d'opposition ou d'appel, arrête tout d'abord le montant de leurs créances, puis ils font connaître leur acceptation ou leur refus du règlement amiable par la remise d'un bulletin de vote annexé au procès-verbal de la séance. Les dispositions définitives sont celles qui sont adoptées à la double majorité en nombre et aux deux tiers des sommes des créanciers dont les créances ne sont pas contestées ou qui sont admises par provision (art. 11).

Le projet de la Chambre des Députés prévoyait à ce sujet que les créanciers non comparants étaient considérés comme

acceptant purement et simplement. Faire voter les absents, c'était déjà beaucoup, mais interpréter leurs votes, et les considérer comme ayant donné leur accord était par trop arbitraire. « On a le droit de supposer que les créanciers qui ne se dérangent pas, sont d'accord, affirma le rapporteur de la Commission du Commerce et de l'Industrie, parce que les opposants se déplaceraient certainement pour voter contre. « Heureusement le Gouvernement remit le texte de l'article 11 en harmonie avec l'article 507 du Code de commerce, modifié par le décret du 8 août 1935, et déclara : « les créances de ceux qui n'ayant pas accepté les propositions du débiteur lors du dépôt de la requête n'ont pas pris part aux votes seront déduites pour le calcul des majorités tant en nombre qu'en sommes. »

Un troisième jugement du Tribunal rendu en Chambre du conseil intervient alors dans la huitaine de l'assemblée des créanciers et homologue ou non le règlement. Si le règlement n'est pas homologué, dans le silence du texte, et d'après l'interprétation des travaux parlementaires (1), le débiteur sera mis en liquidation judiciaire, voire même en faillite. Le règlement homologué devient opposable à tous les créanciers si la requête introductive d'instance et la convocation des créanciers ont été publiées, sinon (art. 13) le règlement amiable n'est opposable qu'aux créanciers chirographaires convoqués ou ayant comparu spontanément à l'assemblée.

Le sort des créanciers gagistes, privilégiés, ou hypothécaires, fut amélioré par le Gouvernement ; d'après le projet de la Chambre, en effet, ces créanciers, qui n'avaient pu sous peine de perdre leurs privilèges, prendre part au vote du règlement, ni formuler de dires, et auxquels le règle-

(1) Chambre 1937, Déb., p. 1735.

ment n'était pas applicable, se voyaient imposer pendant la durée dudit règlement, une réduction des intérêts dont le taux maximum se trouvait ramené à 4 %. Ils ne pouvaient non plus procéder à aucune exécution, sauf pour les denrées périssables (art. 13 du projet) (1) ; d'après le nouvel article 13, le règlement ne leur est pas opposable, et le débiteur peut seulement obtenir en référé des délais compris dans la durée du règlement amiable, en tout état de cause, mais uniquement s'il s'agit d'engagements garantis par le privilège du vendeur de fonds, soit d'engagements locatifs de nature commerciale, industrielle ou artisanale, soit d'emprunts garantis par un nantissement sur le fonds de commerce. Cette disposition se confond en partie avec celles du décret de la même date accordant des délais aux commerçants, industriels et artisans et remplaçant la loi du 21 août 1936.

Les créanciers hypothécaires restent donc en dehors de ces dispositions : un incident de saisie immobilière basé sur ce décret a cependant été introduit pour l'audience des saisies du 7 octobre 1937, date à laquelle était fixée la vente d'un important immeuble. La Société, partie saisie, s'appuyant sur l'article 6 du décret, soutenait qu'une décision du Tribunal de commerce avait délégué un des juges du Tribunal pour faire son rapport sur la demande de règlement amiable par elle déposé ; que le sursis provisoire visé à l'art. 6 lui était acquis, et qu'en conséquence la poursuite de saisie immobilière devait être suspendue et la vente renvoyée. Le poursuivant de la saisie s'opposait à cette prétention ; le sursis invoqué ne lui était pas applicable, disait-il, car l'article 13 du même décret décide que le règlement amiable n'est pas opposable aux créanciers hypothécaires ; par conséquent, il eut été illogique de lui oppo-

(1) Chambre 1937, Déb., p. 2022.

ser une disposition quelconque de la procédure nouvelle, alors que l'aboutissement de cette procédure, le règlement amiable, ne lui était pas opposable ; il tirait également argument du fait qu'en matière de faillite malgré une décision de justice dont les effets sont plus rigoureux que ceux de la procédure nouvelle, les créanciers hypothécaires peuvent non seulement continuer leurs poursuites en cours, mais même entreprendre la réalisation de leur gage hypothécaire jusqu'à l'union. Le Tribunal, après en avoir longuement délibéré, a rejeté la demande de la partie saisie et autorisé l'allumage des feux.

Le jugement d'homologation est extrêmement important, car ainsi que toute ordonnance ou tout jugement rendu à l'occasion du règlement amiable, il n'est susceptible ni d'opposition ni d'appel de la part des créanciers ; seul, le débiteur, en cas de refus de règlement, peut appeler de la décision rendue contre son intérêt dans la quinzaine de la signification de cette décision, mais, ajoute l'art. 16, cet appel n'est pas suspensif.

Donc, la protection des créanciers chirographaires est en réalité illusoire. Certes, on leur demande bien de voter à une double majorité le règlement amiable de leur débiteur, mais seulement après que ce débiteur, par une incroyable lacune, a pu arranger ses affaires au mieux de ses intérêts. Peut-on pourtant accorder au commerçant la présomption de bonne foi pendant la procédure, alors que l'art. 21 *in fine* dispose : « Tout débiteur peut, dans le mois de la publication du présent décret, demander le bénéfice des dispositions nouvelles, au cas où il aurait été l'objet d'une déclaration de faillite n'ayant pas acquis l'autorité de la chose jugée.

Au reste comment les créanciers pourraient-ils juger véritablement de la situation de l'entreprise puisqu'à la suite de

l'homologation du règlement amiable, le débiteur peut obtenir du Tribunal ou du juge des référés des délais ou des réductions non prévus et imprévisibles, en vertu des lois et des décrets exceptionnels étudiés précédemment.¹

Le Tribunal et ses délégués sont encore une fois tout puissants dans cette révision arbitraire des contrats ; aucune directive ne leur est en fait donnée pour aménager ces diverses dettes du débiteur et admettre celui-ci au bénéfice du règlement amiable ; leurs décisions sont prises en dernier ressort, et si les trois jugements successifs doivent être mentionnés au registre du commerce affecté à chacun des établissements du débiteur (art. 15), la véritable publicité par voie d'insertion dans les journaux ou par voie d'affichage n'est jamais rendue obligatoire pour le Tribunal.

D'ailleurs, le règlement amiable ne sera pas aussi avantageux qu'on le penserait pour les commerçants accablés sous le poids de leurs dettes. Les débiteurs malhonnêtes pourront sauver peut-être une partie de leur patrimoine pendant le répit qui leur est offert avant le jugement définitif, à l'insu du juge délégué et sans que ses créanciers, tenus à l'écart, puissent apporter une preuve de sa fraude aussi délicate que difficile. Mais les intérêts des dettes continuent à courir puisqu'il n'y a pas de disposition analogue à l'art. 445 du Code de Commerce et à l'art. 8 de la loi sur la liquidation judiciaire ; des instances peuvent continuer à être introduites contre ces commerçants puisque seules sont arrêtées les mesures d'exécution et les mesures conservatoires, et encore pas celles relatives aux créances hypothécaires ; des inscriptions d'hypothèques peuvent être valablement prises (1). Au surplus, les créances de salaire, les

(1) Cependant, à défaut de disposition analogue à l'art. 444 du Code de Commerce et à l'art. 8 de la loi de 1889, les dettes passives non échues ne deviennent pas exigibles.

sommes dues au fisc et les émoluments des nombreux mandataires de justice, diminueront souvent le capital de l'entreprise dans de notables proportions.

Enfin si, malgré tout, le commerçant surmonte sa mauvaise chance, et revient à meilleure fortune, au bout des cinq années suivant la date où le jugement d'homologation est devenu définitif, les conditions du règlement amiable pourront toujours être révisées rétroactivement à la requête d'un quelconque des créanciers intéressés (art. 19).

CONCLUSION

Parvenu au terme de cet essai, peut-on espérer que nous avons seulement étudié une législation de crise, due à l'ébranlement extraordinaire que le monde subit depuis plus de vingt ans ?

Peut-on croire sincèrement que ces lois arbitraires ne sont par l'ébauche d'un droit nouveau qui, suivant la définition d'un philosophe allemand, sera vraiment « à la mesure de la puissance de chacun » ?

Il semble bien que non tant que la lutte des classes, favorisée par un parlementarisme usé, aboutira à cette conséquence normale, le droit de classe.

Certes, les dernières mesures législatives montrent un effort très louable du législateur vers un retour au droit commun, encore bien mitigé et d'une application pratique parfois singulière, mais déjà fondé en théorie sur les principes sévères de 1920 ; « plus de moratoires, qui peut payer doit payer ».

Cependant, la suppression des lois d'exception, si apaisante soit-elle pour l'inquiétude commerciale du moment, n'est qu'une faible partie de l'œuvre. Ne pensons pas qu'elle suffise à dissiper le malaise profond dont nous souffrons. Qui dit d'ailleurs qu'elle soit définitive ?

Avant que d'administrer des potions variées à un individu asphyxié, le médecin remédie avant tout à la cause initiale du mal et commence par lui insuffler un air pur.

Pour reprendre leur activité de naguère, les commerçants français attendent de trouver sous leurs pas un terrain juridique consistant et consolidé, et pour leur redonner la notion traditionnelle du respect des engagements pris et de leur interprétation de bonne foi, il faudrait détruire tout d'abord cette illusion que l'Etat peut tout pour eux, et qu'il est destiné à supprimer de leur route tout obstacle gênant. Il faudrait leur persuader que le Droit est autre chose qu'un amas de lois plus ou moins mal faites, sujettes à discussion, et votées sous la pression toute puissante des divers intéressés.

Plus que jamais, les relations humaines reposent aujourd'hui sur la confiance : il est dangereux de la décevoir ou de l'effrayer, car c'est elle qui donne à la fois la cohésion et l'élan des forces individuelles qui composent la vie économique. L'histoire des crises nous montre que la France a déjà traversé des périodes aussi critiques que celles du temps présent, mais elle nous enseigne que la nation n'est sortie de ces « états crépusculaires » comme les nomme Ferrero, qu'en ressaisissant ses énergies morales, en retrouvant le goût du travail, de l'ordre, et le sentiment des responsabilités. Si nous voulons que le pays se relève et fasse l'effort indispensable à son redressement, il faut rendre aux citoyens le sens de leurs devoirs et non pas seulement celui de leurs droits.

Dira-t-on que c'est là concevoir bien mal les rapports sociaux, et que nous méconnaissons les nécessités, à la fois imprévues et impérieuses de la vie pratique ? La religion des contrats n'implique pas que ceux-ci soient rigoureusement intangibles et les conventions souffrent d'être révisées, mais pas unilatéralement. Certainement, les lois doivent s'adapter aux mœurs mais non point aux caprices des masses et de leurs élus : *nihil innovatur nisi quod traditum est*. S'il convient, dans l'intérêt commun et par esprit de

clémence, de laisser au débiteur momentanément essoufflé des délais, voire même de lui consentir des remises, il faut sauvegarder la règle d'or : « les conventions font la loi des parties ». Au surplus, avec le développement de la fortune mobilière et la fréquence des placements d'argent, avec l'avènement des grosses sociétés financières, il n'est pas rare de se trouver en face d'une situation complètement renversée. Ce n'est plus un débiteur faible et novice que la détresse ou l'inexpérience ont mis aux mains d'un créancier intraitable, c'est un retraité, un épargnant qui cherche à placer le fruit de ses économies, et dont le seul tort est d'avoir eu une confiance mal placée.

Malheureusement les tumultes sociaux de notre époque, l'instabilité politique et le désarroi de la monnaie, ne permettent pas de prévoir un revirement prochain de la mentalité générale.

Bien loin d'avoir perdu ses forces, la France se révèle comme une des nations les plus riches en possibilités matérielles et en énergies morales, mais il lui faudrait pour reprendre son vrai visage un « climat » bien différent de celui dans lequel elle se meurt.

Un changement de régime serait-il nécessaire pour renouer avec les traditions juridiques sans lesquelles le Droit est à la merci du pouvoir politique ? Ceci fait l'objet d'une autre thèse, et nous n'avons voulu ici que suggérer certains inconvénients du régime démocratique sans en discuter les mérites.

VU : *Le Président de Thèse,*

RENÉ-LUCIEN MOREL.

Le Doyen,

EDGARD ALLIX.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Recteur de l'Académie de Paris,

ROUSSY.

J. R. C.

20*

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES

A. — OUVRAGES GÉNÉRAUX

- BUGNET. — *Théorie de la vente.*
- BUISSON (Albert). — *Le statut légal des fonds de commerce.* Paris 1934.
- CENDRIER. — *Le fonds de commerce.* Traité théorique et pratique avec formulaire, 6^e édition 1934.
- CHARMONT. — *La socialisation du droit.* (Leçon d'introduction d'un cours de droit civil) Paris 1903.
- CHARVET (R.). — *Traité pratique et formulaire des fonds de commerce.* Paris 1932.
- LOCRE. — *Législation civile et commerciale de la France.*
- MORIN. — *La loi et le contrat et la décadence de leur souveraineté* Paris 1927.
- PERCEROU (J.). — *Des faillites et banqueroutes et liquidations judiciaires.* 2^e édition avec collaboration de M. Desserteaux, Paris 1935-1937
- RENOUARD (A.). — *Traité des faillites et banqueroutes.* 3^e édit. 1857.
- RIPERT (G.). — *L'ordre économique et la liberté contractuelle* (dans recueil sur les sources du droit en l'honneur de François Gény), Paris 1935. T. II.
- *Le régime démocratique et le droit civil moderne.* Paris 1936.

RIPERT G. — *La règle morale des obligations civiles*. 3^e édit. 1935.

THALLER ET PERCEROU. — *Traité élémentaire de droit commercial*.

TRUTIE DE VARREUX. — *La question des loyers*. Paris 1937.

B. — OUVRAGES SPÉCIAUX

ALEMANT. — *Commentaire de la loi du 6 juillet 1934*.

CHÉRON ET BENDER. — *La loi du 9 mars 1918 sur les loyers*.

DUCLOS. — *La révision des contrats de vente des fonds de commerce*. Paris 1935.

GENIN ET PRUGNARD. — *Le règlement des prix de vente des fonds de commerce*. Etude des lois des 17 juillet 1937, 29 juin 1935 et 9 janvier 1936. Paris 1937.

GAIN (R.). — *Le règlement transactionnel de guerre entre les commerçants et leurs créanciers ou concordat préventif*. (Loi du 2 juillet 1919) Paris 1919.

GORNY (L.). — *Le règlement du prix des fonds de commerce*. Paris 1937.

JAPIOT (R.). — *La liquidation du moratorium des échéances* (Loi du 27 décembre 1920). Paris 1922.

JOURNEZ. — *Loi du 5 juillet 1933*.

LANNOY (R.). — *La révision des baux commerciaux* (texte de la loi du 12 juillet 1933 avec commentaires). Paris 1933.

— *Le règlement du prix des fonds* (texte de la loi du 29 juin 1935). Paris 1935.

MARAIS. — *Le règlement transactionnel entre les commerçants et leurs créanciers*. Titre 1^{er} de la loi du 2 juillet 1919. Paris 1920.

MÉUNIER (H.) ET ARCHEVÊQUE. — *Commentaire de la loi du 29 juin 1935 relative au règlement du prix de vente des fonds de commerce*. Paris 1935.

- MILHAUD (L.). — *Commentaire du décret-loi du 16 juillet 1935 sur les baux commerciaux.*
- MONTIER (F.). — *Commentaire théorique et pratique de la loi du 29 juin 1935.* Paris 1935.
- PEJOINE. — *La loi de 1918 sur les baux à loyer.*
- PIKETTY (M.). — *Cahier du comité d'Etudes consulaires 1935.*
- RIVIÈRE. — *De la réduction des loyers commerciaux. Loi du 12 juillet 1933.*
- RIVAL (Albert). — *La nouvelle réforme des faillites et des liquidations judiciaires (décret du 8 août 1935).*
- SAVATIER. — *Réforme de la procédure de la faillite et de la liquidation judiciaire par le décret-loi du 8 août 1935.* Paris 1936.
- TROUILLER (A.). — *Etude sur les lois des 17 mars et 1^{er} avril 1909.*

THÈSES

- ABOUT (J.). — *Les répercussions de la crise économique sur la législation des billets de fonds.* Paris 1936.
- ANTOINE (L.). — *De l'évolution de la faillite en droit français.* Poitiers 1924.
- BAILLY (J.). — *Les créances du prix dans la vente à crédit des fonds de commerce.* Aix 1935.
- BERCOT (J.). — *La cession des fonds de commerce au point de vue économique.* Paris 1933.
- DE BIEVILLE (I.). — *Du rétablissement de la contrainte par corps.* Paris 1904.
- BOCQUET (J.). — *Les billets de fonds.* Paris 1935.
- BOUTEMAIL (H.). — *Sanctions de la faillite et sanctions pénales, leur évolution.* Poitiers 1933.
- BOUVIER (X.). — *Des moyens de prévenir les faillites et d'obvier aux résolutions de concordat.* Paris 1935.

- BRUZIN (H.). — *Essai sur la notion d'imprévision et sur son rôle en matière contractuelle*. Bordeaux 1922.
- CALMEJANE-COURSE (J.). — *Le fondement politique et le fondement juridique des lois d'exception en matière de loyers*. Paris 1923
- FONTANA (H.). — *Tendances actuelles à modifier la condition des débiteurs*. Montpellier 1908.
- GALINIER (J.). — *Le régime des loyers depuis 1914 et évolution du droit*. Montpellier 1922.
- KOSTOFF (P.). — *Les moratoires de guerre*. Paris 1930.
- LUPAS (S.). — *Du concordat préventif de faillite*. Paris 1936.
- PLAYOUST (A.). — *Liquidation du moratorium (Loi du 27 décembre 1920 et le décret du 28 décembre 1920)*. Lille 1922.
- ROUSSET (J.). — *Les billets de fonds*. Aix 1936.
- ROUX (A.). — *Etude sur les modifications à apporter au régime de la liquidation judiciaire*. Lyon 1920.
- SERVAL (D.). — *Des modifications apportées par le décret-loi du 8 août 1935 à la procédure de faillite*. Bordeaux 1936.
- TRASBOT (A.). — *Le règlement transactionnel de la loi du 2 juillet 1919 (Etude critique, économique et juridique)*. Bordeaux 1922.
-

TABLE DES MATIÈRES

AVANT-PROPOS	7
--------------------	---

PREMIÈRE PARTIE

PÉRIODE DE GUERRE	21
-------------------------	----

I. — La guerre proprement dite	23
--------------------------------------	----

CHAPITRE PREMIER. — LES MORATOIRES.....	27
---	----

CHAPITRE II. — LES LOIS D'IMPRÉVISION.....	36
--	----

§ 1. — Loi du 21 janvier 1918.....	37
------------------------------------	----

§ 2. — Loi du 9 mars 1918.....	39
--------------------------------	----

II. — La liquidation de la guerre	49
---	----

CHAPITRE PREMIER. — MESURES PRISES EN FAVEUR DES COMMERÇANTS DONT LE REDRESSEMENT ÉTAIT POSSIBLE (<i>Loi du 27 décembre et décret du 28 dé- cembre 1920</i>)	51
--	----

§ 1. — Délais légaux pour le paiement des inté- rêts et du principal	53
---	----

§ 2. — Dispenses de paiement des intérêts mora- toires	57
---	----

A. — Principal de la dette.....	59
B. — Les intérêts	61
a) réduction des intérêts	63
b) exonération des intérêts.....	64
§ 3. — Procédure.	69
CHAPITRE II. — MESURES PRISES EN FAVEUR DES COMMERÇANTS DONT LE REDRESSEMENT ÉTAIT IMPOS- SIBLE.	73
SECTION I. — <i>Historique sommaire de la faillite et de la liquidation judiciaire avant la guerre....</i>	75
§ 1. — La faillite dans le Code de 1807.....	77
§ 2. — La loi du 28 mai 1838.....	80
§ 3. — La loi du 24 mars 1889.....	82
SECTION II. — <i>Le règlement transactionnel pour cause générale de guerre</i>	89
Sous-section I. — Sa raison d'être.....	89
Sous-section II. — Les précédents du règlement transactionnel	92
A. — 1848.	92
a) Proposition Dupont du Bussac.....	93
b) Proposition Favre	94
B. — 1870	96
Sous-section III. — La loi du 2 juillet 1919	98
A. — Importance du Tribunal	101
B. — Publicité restreinte	104
C. — Absence de déchéances et d'incapa- cités.	108
D. — Procédure rapide	112

E. — Effets de la loi sur les créanciers....	117
F. — Etendue de la loi.....	123
G. — Sort de la loi.....	126
a) point de vue juridique.....	128
b) point de vue économique.....	130

DEUXIÈME PARTIE

PÉRIODE DE CRISE	137
------------------------	-----

I. — Les débuts de la crise	139
-----------------------------------	-----

II. — Les mesures législatives de la crise....	146
--	-----

CHAPITRE PREMIER. — MESURES PRISES EN FAVEUR DES COMMERÇANTS DONT LE REDRESSEMENT ÉTAIT POS- SIBLE	146
--	-----

SECTION I. — <i>Mesures prises au sujet des baux com- merciaux.</i>	147
---	-----

§ 1. — Loi du 12 juillet 1933	152
-------------------------------------	-----

a) du droit à la réduction au profit des locataires	152
--	-----

b) du droit à augmentation au profit des propriétaires	154
---	-----

c) de la révision dans l'avenir.....	155
--------------------------------------	-----

§ 2. — Décret-loi du 16 juillet 1935.....	156
---	-----

SECTION II. — <i>Mesures prises au sujet des achats à crédit des fonds de commerce</i>	160
--	-----

Sous-section I. — Situation de l'acquéreur d'après la loi de 1909	163
--	-----

A. — Droits du vendeur non payé (action résolutoire, action en réalisation du gage).	163
---	-----

B. — Droits de l'acquéreur	168
----------------------------------	-----

Sous-section II. — Délais de paiement sans tou- cher au principal de la créance	170
A. — Loi du 5 juillet 1933	171
a) son élaboration	171
b) sa critique	174
B. — Loi du 26 février 1934	179
a) son élaboration	179
b) sa critique	180
C. — Loi du 19 mai 1934	180
a) son élaboration	181
b) sa critique	181
D. — Loi du 6 juillet 1934.....	184
a) son élaboration	184
b) sa critique	185
Sous-section III. — Réduction de la dette elle-même	188
A. — Loi du 29 juin 1935	188
1. — son élaboration	188
2. — Commentaire de la loi	192
§ 1. — Régime des moratoires	194
a) conventions auxquelles s'applique le moratoire	193
b) marche de l'instance	194
§ 2. — Réductions exceptionnelles dues à la crise.	201
a) réduction judiciaire de l'intérêt	201
b) réduction amiable du prix	203
c) remise totale des intérêts dûs.....	205
§ 3. — Réduction du prix pour cause de lésion..	217
a) fondement de l'action	218
b) conditions d'exercice de l'art. 9	223
c) procédure	226
a) par qui est fixée la réduction	226

β) comment est calculée la réduction	227
γ) effets de la réduction	230
δ) voies de recours	233
B. — Lois modificatives et interprétatives du 9 janvier et du 22 mars 1936	234
SECTION III. — <i>Régime actuel. — Délais de paiement et réductions de dette combinés</i>	237
Sous-section I. — Mesures générales non spéciales aux débiteurs commerçants	238
A. — Loi du 25 mars 1936	238
B. — Loi du 20 août 1936	241
Sous-section II. — Mesures spéciales aux débiteurs commerçants	242
A. — Loi du 21 août 1936	242
a) son élaboration	242
b) sa critique	247
a) moratoire de plein droit	248
β) nature des dettes	250
γ) effets du moratoire	252
B. — Lois prorogeant et modifiant la loi du 21 août 1936	256
a) loi du 24 décembre 1936	256
b) loi du 31 mars 1937	257
c) loi du 30 juin 1937	258
C. — Décret-loi du 25 août 1937	259
D. — Loi du 17 juillet 1937 et décret-loi du 25 août 1937	263
a) élaboration de la loi	265
b) critique de la loi	270
1. — Mesures prises vis-à-vis de l'ac- quéreur	270

α) action en réduction	271
β) action en restitution de bénéfices réalisés par le vendeur	277
2. — Mesures prises vis-à-vis du vendeur	279
α) droit de reprise	279
β) action en restitution des bénéfices réalisés par l'acquéreur	282
3. — Mesures prises vis-à-vis des tiers	283
4. — Procédure	285
CHAPITRE II. — MESURES PRISES EN FAVEUR DES COM- MERÇANTS DONT LE REDRESSEMENT ÉTAIT IMPOSSIBLE	290
A. — Sources du décret-loi du 25 août 1937	294
B. — Décret-loi du 25 août 1937 instituant le règlement amiable homologué	298
CONCLUSION	311
BIBLIOGRAPHIE	315
TABLE DES MATIÈRES	319

